Dc. XII. 95.

f. or.
0. 66d

Das

Geschwornengericht,

für

Nichtjuristen

dargestellt

von

C. Reinhold Köstlin,
Doctor und Professor der Rechte.

BIBLIOTHECA BAMBERGENSIS

Tübingen, 1849.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
(Laupp & Siebeck.)

Druck von H. Laupp.

Vorwort.

Nachdem ich in meiner Schrift: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert, kritisch und geschichtlich beleuchtet, nebst ausführlicher Darstellung der Entstehung des Geschwornengerichts. Tübingen 1849. versucht habe, den großen Umschwung in unsrem Strafverfahren, welchen die Revolution des Jahres 1848 zur Geltung gebracht hat, in seinen Hauptmomenten darzustellen und philosophisch und rechtsgeschichtlich zu begründen, so halte ich das Unternehmen für gerechtfertigt, in den nachfolgenden Blättern die Ergebnisse jener Untersuchungen in ihrem praktischen Gehalte sofort auch dem nichtrechtsgelehrten Publikum vorzulegen.

Je wichtiger das Recht ist, welches das deutsche Volk durch die Einführung des Geschwornengerichts gewonnen hat, und welches ihm hoffentlich auch die, freilich schon jetzt wieder offen und heimlich wirksame, Reaktion nicht wieder zu entreißen wagen wird, um so wichtiger ist es auch, daß sofort von dem kostbaren Rechte der richtige Gebrauch gemacht und nicht durch eine falsche Auffassung der Aufgabe der Jury, wie sie schon hie und da einzureißen droht, den Gegnern des Instituts die gefährlichste Waffe gegen dasselbe in die Hände gegeben werde.

Es darf daher wohl ein Unternehmen, wie das vorliegende, sich eine große Theilnahme versprechen: denn, wenn gleich von vielen Volksschmeichlern da und dort die unsinnige Meinung genährt und verbreitet wird, daß es zur Ausübung des Geschwornenberufs eben nur des gemeinen Menschenverstands be-

dürfe und daß es ganz überflüssig sei, den Laien über eine Sache belehren zu wollen, die derselbe viel besser verstehen müsse, als der verschrobene Kopf eines Juristen, so wird doch jeden besonnenen Bürger, den die Reihe trifft, auf der Geschworenenbank zu sitzen, und der Gefühl für Pflicht und Ehre hat, gar bald die Erfahrung belehren, daß nur unwissende Menschen jene Behauptung vorbringen können, und daß vielmehr für ihn selbst nichts wünschenswerther sei, als von einem Rechtskundigen — natürlich von einem solchen, der nicht erst i. J. 1848 ein Vertheidiger der Jury geworden ist, — Mittheilungen über das Wesen und die Geschichte des Instituts, über den wahren Sinn der Aufgabe des Geschwornen, über seine Stellung zu den rechtskundigen Mitgliedern des Gerichts, über die Natur der von ihm zu verrichtenden geistigen Thätigkeit, über alle Punkte, worauf er achten muß, insbesondere aber auch über die nothwendigen Grenzen seiner Aufgabe und die Fehler, wovor er sich zu hüten hat, zu erhalten.

Eine allgemein-verständliche Belehrung über diese Punkte scheint auch in der That als ein großes Bedürfniß empfunden zu werden. Wenigstens fehlt es neuerdings nicht an solchen, die es zu befriedigen trachten. Indessen ist gerade die Art und Weise, in welcher mehrere der hieher gehörigen schriftstellerischen Erzeugnisse gehalten sind, für den, welchem es wahrhaft um die Sache zu thun ist, ein neuer Beweggrund, seine Stimme zu erheben. Denn abgesehen von solchen Erörterungen, welche entweder nur einige Seiten der Sache berühren oder zuviele Fachkenntnisse voraussetzen, sind die meisten der dem Laien gebotenen Anleitungen umgekehrt von zu geringem wissenschaftlichem Gehalt, als daß sie wirklich lehrreich sein und auch nur ein mäßiges Bedürfniß befriedigen könnten.

Das Geschwornengericht wird aber die segensreiche Wirksamkeit, die man von ihm erwartet, unmöglich entfalten können, solange nicht die Gesetzgebung hinsichtlich der Auswahl der Geschwornen den richtigen Weg einschlägt, und solange nicht die zu dem wichtigen Amte Berufenen das wahre Wesen desselben klar erkennen. Diese Erkenntniß läßt sich jedoch nicht nur

so von der Straße auflesen, wie Manche sich einbilden. Sie kann nur das Ergebniß tiefgreifender wissenschaftlicher Untersuchungen sein, wie sie in der Regel von denen, welche am mundfertigsten über die Sache reden, nicht angestellt zu werden pflegen. Nicht daß etwa dem Laien zugemuthet werden sollte, jenen Untersuchungen selbst zu folgen, was ihm nicht möglich wäre. Nur die Ergebnisse derselben müssen ihm klar und geläufig werden.

Zwar wird von manchen Seiten das beliebte Geschrei gegen Doktrinarismus erhoben und der jetzt so landläufige Satz gepredigt werden, daß man gerade denen nichts glauben dürfe, die von der Sache etwas gelernt haben. Allein der besonnene Leser wird bald gewahr werden, daß der Verf. dieser Schrift keineswegs der Freund eines unpraktischen Doktrinarismus ist, daß er entfernt nicht daran denkt, das nichtjuristische Publikum mit müßigen Spekulationen und unfruchtbaren rechtsgeschichtlichen Ergötzlichkeiten zu bewirthen. Solcher Behandlung rechtswissenschaftlicher Lebensfragen hat er vielmehr selbst auch sonst den Krieg erklärt. Wohl aber hofft er in dem Leser die Ueberzeugung zu erwecken, daß die Aufgabe des Geschwornen nicht richtig dargestellt werden kann, wenn nicht die Darstellung selbst ergiebt, daß sie auf einer soliden wissenschaftlichen Grundlage ruht.

Der Mangel an einer solchen ist nur zu sehr bei vielen Erörterungen in diesem Gebiete fühlbar. Auch unsere neuen Gesetzgebungen haben daher meist in großer Verlegenheit sich bloß auf die Nachahmung dessen verlegt, was sie in England und Frankreich als gegeben vorfanden, wobei die Auswahl nicht eben immer sehr glücklich ausfiel. Und zwar ist leider gerade in Beziehung auf die Hauptsache, d. h. die richtige Auffassung der eigentlichen Aufgabe der Geschwornen und der Grenzen ihrer Wirksamkeit durch die französische Gesetzgebung seit sechzig Jahren eine Reihe von verderblichen Irrthümern verbreitet worden, von welchen man sich, ungewarnt durch das Beispiel der innern Haltlosigkeit und des unaufhörlichen Wechsels der französischen Institutionen, auch in Deutschland nur zu oft und

zu sehr hat verführen lassen. Die Erfahrung wird lehren, daß dem Geschworneninstitute in manchen Beziehungen seine Freunde mehr schaden, als seine Feinde.

Eben deshalb ist es aber doppelte Pflicht eines jeden, dem das Gedeihen des Instituts um seiner innern Vortrefflichkeit willen am Herzen liegt, und der sein wahres Wesen durch wissenschaftliche Forschung erkannt zu haben glaubt, mit den Ergebnissen seiner Untersuchung nicht zurückzuhalten, vielmehr, soviel an ihm ist, zur Aufdeckung und Bekämpfung jener der Sache selbst gefährlichen Irrthümer und zur Beförderung der richtigen Einsicht in die Natur und die Aufgabe der Jury beizutragen.

Glaube Niemand, daß mit den seit einem Jahre so rasch aufgetauchten Gesetzgebungen der Prozeß der Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens beendet sei! Die Erfahrung muß jetzt erst über den Werth dieser im Sturm und Drang der Zeit gemachten Experimente entscheiden. Damit aber diese Erfahrung heilsame Früchte tragen könne, ist es durchaus nöthig, daß Alle, welche in die Lage kommen können, als Mitglieder gesetzgebender Versammlungen oder der Geschwornengerichte für die fernere Entwicklung des deutschen Strafverfahrens thätig zu sein, keinen Augenblick mehr zögern, sich mit den Hauptfragen, die hier zur Sprache kommen, bekannt und vertraut zu machen und sich ein Urtheil darüber zu bilden.

Mit dem Wunsche, in dieser Beziehung einigen Nutzen stiften und, so gut ich es vermag, im richtig verstandenen Interesse der Freiheit wirken zu können, sende ich dieses Buch hinaus. Möge ich mich zugleich in der Hoffnung nicht getäuscht sehen, dadurch den Beweis geliefert zu haben, daß die deutsche Rechtswissenschaft nicht die müßige Träumerin und unpraktische Stubengelehrte ist, wie es jetzt zum großen Behagen derer, welche in Rechts- und Staatssachen alle Weisheit ohne Studium aus dem Aermel schütteln zu können meinen, allerlei Salbader mit vollen Backen auszuposaunen pflegen!

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Das Wesen des Geschwornengerichts	1
Allgemeiner Umriß der Geschichte der Jury	15
Vorbemerkung	—
Das englische Recht	18
Die englische Jury in Nordamerika ꝛc. ꝛc.	46
Die französische Jury	52
Die Nachbildungen der französischen Juryverfassung	90
Die deutsche Strafrechtspflege bis zum Jahr 1848	97
Die Gebrechen des bisherigen Rechts	107
1) Gerichtsverfassung	—
2) Verfahren	112
Die Reform des deutschen Strafverfahrens	130
Umgestaltung der Gerichtsverfassung	139
Das Prinzip des Verfahrens	163
Die Bildung der Jury	172
Die Aufgabe der Jury	195
Die Unumstößlichkeit des Wahrspruchs	212

Das Wesen des Geschwornengerichts.[1]

Nicht selten wird das Geschwornengericht mit dem reinen Volksgericht verwechselt, was nicht allein zu geschichtlichen, sondern auch zu praktischen Irrthümern führt. Volksgerichte, d. h. solche, in welchen das versammelte Volk selbst oder Stellvertreter desselben den ganzen Urtheilspruch fällen, mithin über Schuld und Strafe zugleich erkennen, kamen in der alten Welt bei den Griechen und Römern, desgleichen bei den Germanen vor. Den Gegensatz zu ihnen bilden die rein juristischen Gerichte, in welchen rechtsgelehrte Richter dieselbe Doppelaufgabe haben; solche bestanden in der römischen Kaiserzeit und wurden unter dem Einfluß des römischen und des kanonischen Rechts am Ende des Mittelalters in Deutschland und Frankreich eingeführt, wo sie die Träger, beziehungsweise die Schöpfer des in neuerer Zeit so verhaßt gewordenen gemeinrechtlichen Strafverfahrens wurden.

Von beiden Arten von Gerichten unterscheidet sich aber die Jury wesentlich dadurch, daß hier die nichtrechtsgelehrten Vertreter des Volks nur zu einem rechtsgelehrten Gerichte hinzutreten und sich mit diesem in die Arbeit theilen. Man drückt dies gewöhnlich, freilich nicht ganz richtig, so aus, daß die Geschwornen die Thatfrage, die rechtsgelehrten Richter die

[1] S. meine Schrift: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert rc. Tüb. 1849. S. 22—26. 123—138.

Rechtsfrage zu entscheiden haben. In der That aber ist eine so schroffe Trennung gar nicht möglich und hat vielmehr der Ausspruch der Geschwornen auch rechtliche Momente an sich, während umgekehrt die rechtsgelehrten Richter bei Ausmessung der Strafe auch ihrerseits die Thatfrage zu erwägen haben. Wollte man den Unterschied folgerichtig durchführen, so würde dem Ausspruch der Geschwornen gerade der Lebensnerv genommen; aber noch mehr, — man käme auf reinen Unsinn hinaus. Denn, da es sich im Strafverfahren nie von einem bloßen Faktum, sondern stets nur von einem Faktum in rechtlicher Beziehung, nämlich von der Schuld oder Unschuld eines Individuums an einer verbrecherischen That handelt, so würde am Ende die ganze Thatfrage überhaupt sich in die Rechtsfrage auflösen, d. h. die Jury als ein Unding erscheinen. Richtiger wird daher als die Aufgabe der Geschwornen die Entscheidung der Schuldfrage bezeichnet, während es die Sache der rechtsgelehrten Richter ist, auszusprechen, ob und welches Strafgesetz, und in welcher bestimmten Weise solches auf die von den Geschwornen anerkannte Verschuldung anzuwenden sei.

Schon hieraus ergiebt sich, daß der Begriff der Jury keineswegs so einfach ist, als Manche meinen. Das Geschwornengericht ist vielmehr offenbar ein viel reicherer Organismus, als das reine Volksgericht einerseits, oder das rein rechtsgelehrte Gericht andererseits. Insbesondere setzt seine Einrichtung verschiedene anderweitigen Entwicklungen voraus, welche bei andern Formen der Strafrechtspflege nicht vorkommen oder wenigstens nicht wesentlich sind; wie z. B. die Formen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens zwar bei den Volksgerichten natürlich, dagegen bei den reinen Juristengerichten außerwesentlich sind und in der Regel nicht vorkommen. Ebenso ist mit dem Geschwornengericht wesentlich eine Unterscheidung des Verfahrens in verschiedene, je durch eigene Grundsätze bestimmte Abschnitte (Voruntersuchung, Beweisverfahren) verbunden, während bei den gelehrten Gerichten wiederum eine solche Unterscheidung fehlt oder wenigstens durch eine andre,

weit weniger leistende, ersetzt wird. Desgleichen setzt eben deshalb das Geschwornengericht eine mannigfaltiger entwickelte Organisation der Justizbehörden voraus; und, wenn auch die Form der kontradiktorischen Verhandlung, d. h. derjenigen Verhandlungsweise, bei welcher die entgegenstehenden Interessen der Anklage und der Vertheidigung je ihre eigenen Organe haben, dem Geschwornengericht nicht schlechthin unentbehrlich sein sollte, so ist sie ihm doch in hohem Grade natürlich, weil durch diese Form der Verhandlung der Zweck der möglichst vielseitigen und lebendigen Veranschaulichung der fraglichen Begebenheit vor den Geschwornen ohne Zweifel bedeutend gefördert wird. Namentlich setzt aber das Geschwornengericht die Ausbildung einer bestimmten Einsicht in die Natur und das Wesen des Beweises in Strafsachen voraus, welche gleichfalls wissenschaftlich höher steht, als die Ansicht über denselben Gegenstand, welche der Beweisführung vor gelehrten Gerichten zu Grunde liegt.

Ist nun aber, auf die Idee und den Zweck des Strafverfahrens bezogen, die Einrichtung des Geschwornengerichts die gereiftere und organisch vollkommenere, so erscheint es auch als ganz natürlich, daß dieselbe geschichtlich als das Erzeugniß einer vorgeschrittenen Zivilisation auftritt. Namentlich gehört sie nicht der alten, sondern erst der germanischen Welt an, und innerhalb dieser ist sie überall nur da hervorgetreten, wo die Freiheit der politischen Entwicklung nicht gelähmt und von unnatürlichen Hemmnissen umgeben war.[1]

Wenn daher äußerliche Analogieen mit den Volksgerichten der Alten nicht in Abrede zu stellen sind, da sie in der That schon der oberflächlichsten Betrachtung sich aufdrängen, so ist es doch sehr verkehrt, über dieser oberflächlichen Aehnlichkeit die tiefgehende grundsätzliche Verschiedenheit zu übersehen, welche darauf beruht, daß die gesammte germanische Weltansicht einen wesentlich andern Begriff von der Natur des Beweises in Strafsachen bedingt, als die Weltansicht der Alten. Näher liegt allerdings die Anknüpfung an das ältere germanische

---

[1] S. meine angef. Schrift, S. 248—396.

Volksgericht. Allein entschieden falsch ist es, wenn man gewöhnlich meint, daß in dem Geschwornengerichte gerade nur das altdeutsche Volksgericht wieder auflebe. Vielmehr unterscheidet sie sich von diesem, wie die ausgereifte Frucht von dem unentwickelten Keime. Die Meisten haben es sich überhaupt bisher mit der Erklärung der Entstehung dieser merkwürdigen Prozeßform viel zu leicht gemacht, während es in der That eine lange und verwickelte Geschichte ist.

Fragt es sich nun nach dem eigenthümlichen Inhalt dieser der germanischen Rechtsbildung entsprossenen, übrigens ihres universellen Werths halber auch Nationen andern Stamms mittheilbaren und neuerdings vielfach mitgetheilten Prozeßform, — so fällt zunächst der schon angef. Punkt in die Augen, daß nämlich das Geschwornengericht eine bestimmt organisirte Form für die Theilnahme des Volks an der Ausübung der Strafrechtspflege darstellt, also wesentlich demokratischer Natur ist, daß aber diese Form eine organisch reifere ist, als das reine Volksgericht, indem dabei die Vertreter des Volks zu einem rechtsgelehrten Gerichte hinzutreten und mit diesem auf bestimmte Weise in das Geschäft der Rechtsprechung sich theilen.

Um nun zum richtigen Verständniß dieser Arbeitstheilung zu gelangen, muß man sich die Aufgabe des peinlichen Gerichts vergegenwärtigen und sie in ihre wesentlichen Theile zerlegen. Dieselbe geht nun dahin, zu ermitteln, ob ein Verbrechen begangen sei, und gegen den Schuldigen die gesetzliche Strafe auszusprechen. Das Urtheil hat mithin einen zweifachen Inhalt: den Ausspruch, daß einem bestimmten Menschen eine verbrecherische Handlung zur Schuld zuzurechnen sei, und die Bestimmung der dadurch verdienten Strafe. Wenn nun Letzteres eine wesentlich juristische Thätigkeit ist, so erscheint dagegen Ersteres als eine Aufgabe, die zwar auch nicht ohne rechtliche Begriffe und ohne Kenntniß der Gesetze, welche eine gewisse Reihe von Handlungen für Verbrechen erklären, vollzogen werden kann, welche aber in der Hauptsache keine eigens erworbene rechtswissenschaftliche Bildung, sondern nur jenes Maß von Ausbildung

des Denkvermögens, von Seelenkunde und Lebenserfahrung verlangt, wie es im Durchschnitte von jedem Gebildeten erwartet werden kann. Jede vernünftige Organisation führt nun unfehlbar dazu, daß verschiedene Aufgaben auch verschiedenen Organen zugetheilt werden, und ebendeshalb erscheint das Geschwornengericht gegenüber dem reinen Volksgerichte und dem rein rechtsgelehrten Gerichte als die höhere Bildungsform. Jene beiden Formen vermitteln sich in ihm, sofern es sich aus zwei Elementen zusammensetzt, einem rechtsgelehrten und einem aus allen Klassen der Gesellschaft hervorgerufenen, nur durch den Besitz allgemeiner Bildung bedingten. Daher kann es auch die Vortheile jener beiden Formen in sich vereinigen, ohne in die Mängel zu verfallen, die mit ihrer Einseitigkeit nothwendig verbunden sind.

Damit jedoch, daß die Aufgabe des Richtens überhaupt ein solches doppeltes Element, nämlich ein rechtsgelehrtes und ein volksthümliches erfordert, ist das Wesen der Jury noch nicht ausgesprochen. Denn die Forderung der Zuziehung eines volksthümlichen Elements kann auch, und muß theilweise (z. B. im bürgerlichen Rechtsverfahren) auf andre Weise, als durch die eigenthümliche Form des Schwurgerichts, erfüllt werden, was indessen hier nicht näher auseinandergesetzt werden kann. Gewöhnlich allerdings begnügt man sich mit jener einfachen Betrachtung, die aber eben die eigenthümliche Natur der Jury noch keineswegs erklärt. Wenn man nämlich [1] eben nur dies an den Geschwornen geltend macht, daß sie ein volksthümliches Element in die Strafrechtspflege bringen, so spricht man zwar einen unläugbar sehr wichtigen Theil ihrer Bedeutung aus; man weist darauf hin, daß einmal durch den Hinzutritt der Volksvertreter dem Gerichte ein reicher Schatz von vielseitiger Lebenserfahrung und Kenntniß der verschiedensten gesellschaftlichen Verhältnisse zugebracht werde, — wobei übrigens nicht selten verschiedene Mißverständnisse und Uebertreibungen mit-

---

[1] Wie es z. B. in den badischen Kommissionsberichten von Mittermaier der Fall ist.

unterlaufen, und daß ferner durch den Hinzutritt der Geschwornen die Strafrechtspflege in hohem Grade an öffentlichem Vertrauen gewinne, sofern sie politisch unabhängige Männer seien und nach Erfüllung ihrer Aufgabe in den Kreis ihrer Mitbürger zurücktreten, sofern ihre Stellung im Leben sie in den Stand setze, die Handlungsweise und die Individualität des Angeklagten gerecht zu würdigen, und ihrem Ausspruche die Kraft der Vermuthung gewähre, daß er als ein Zeugniß des Vaterlands betrachtet werden könne, sofern überdieß in Folge der ausgedehnten Befugniß des Angeklagten, Geschworne zu verwerfen, die Urtheilenden gleichsam als Schiedsrichter erscheinen, denen sich die bürgerliche Gesellschaft und der Angeklagte freiwillig unterwerfen, namentlich aber die ganze Einrichtung eine große moralische Wirkung auf die Bürger ausübe, d. h. sie zu edlem Stolze begeistre, vom Unrecht abhalte, die sittlichen Beweggründe vermehre, und nach den Zeugnissen der Erfahrung der Herrschaft des Gesetzes eine Macht verleihe, die man in Ländern, welche das Institut nicht kennen, vergebens suche. Allein, so wahr und wichtig dieß Alles ist, so ist doch gewiß, daß es ganz ebenso von den reinen Volksgerichten gilt, mithin nicht dazu dienen kann, die besondere Natur des Geschwornengerichts klar zu machen.

Will man dieser auf die Spur kommen, so muß man sich in die Beweisfrage näher einlassen. Die vollständige Lösung des Problems setzt freilich eine Summe von rechtsgeschichtlichem Wissen voraus, wie es nur bei Männern vom Fach erwartet werden kann. Indessen wird sich doch die Hauptsache auch für Laien andeuten lassen.

Beweisen überhaupt heißt: die Ueberzeugung von irgend einer Wahrheit vermitteln. In Strafsachen heißt also Beweisen soviel als: die Ueberzeugung herstellen, daß ein Verbrechen, d. h. eine einem Menschen zur Schuld zuzurechnende Handlung oder Unterlassung vorliege, welche die Uebertretung eines bestimmten Strafgesetzes enthält. Es ist klar, daß ein solcher Beweis nicht mit der Sicherheit geführt werden kann, wie ein mathematischer oder philosophischer Beweis. Er ist vielmehr ein sogenannter

historischer Beweis, d. h. ein solcher, der innerhalb der Grenzen der an sich stets trügerischen Erfahrungserkenntniß liegt, ein Beweis mithin, wie ihn jeder im täglichen Leben unzählige Male zu führen oder geführt zu hören in der Lage ist. Vor Allem ist nun ins Auge zu fassen, daß der Beweis, um den es sich hier handelt, wesentlich zwei Stücke umfaßt, nämlich eine äußere rechtsverletzende That und die darin zu Tage gekommene verbrecherische Willensbestimmung eines Menschen. Denn nur dies beides zusammen macht ein Verbrechen aus. Beides kann aber auch auseinanderfallen, z. B. eine äußere Rechtsverletzung vorliegen, die aber dem Urheber nicht zur Schuld zuzurechnen ist, weil er ein Kind, oder geisteskrank ist, weil er in unverschuldetem Irrthum über Thatumstände oder nur als Werkzeug einer unwiderstehlichen Gewalt handelte u. s. f., andrerseits macht die ruchloseste Willensbestimmung vor dem Gerichte noch nicht strafbar, ehe sie nicht irgendwie in That übergegangen ist. Insbesondere leuchtet aber ein, daß gerade der verbrecherische Charakter der Handlung durch das Innere der Handlung, den darin ausgesprochenen Willen, bestimmt wird, wogegen die äußere That eben nur als die Erscheinung dieses verbrecherischen Willens Bedeutung hat. Es ist hiernach klar, daß gerade der Hauptnerv des Beweises in Strafsachen in dem Beweise des verbrecherischen Willens beruht.

Nun würde man sich sehr täuschen, wenn man glaubte, daß alle Völker und Zeiten über den Beweis und seine Erfordernisse die gleichen Ansichten gehabt hätten. Vielmehr liegt hier ein Punkt vor, wo die Grundanschauung der alten Welt sich sehr entschieden von der Ansicht der germanischen Welt, innerhalb welcher wir stehen, unterscheidet. Die Alten nämlich hegten noch keine Zweifel an der Richtigkeit der Erfahrungserkenntniß; sie nahmen an, daß man aus den Sinneswahrnehmungen nach gewissen Regeln die lautere Wahrheit schöpfen und diese Regeln in ein System bringen könne; sie nahmen aber — im Zusammenhang hiemit — auch ferner an, daß man aus dem durch eigene oder fremde Sinneswahrnehmung (Augenschein, Zeugenaussagen) gewonnenen Material von

Kenntnissen über die äußere Beschaffenheit des rechtsverletzenden Vorfalls unbedenklich auf das Innere der That, den verbrecherischen Willen, die Schuld des Thäters, schließen könne, ohne daß es für die Richtigkeit dieses Schlusses noch einer weiteren Gewährleistung bedürfte. Der ganze Beweis beruhte ihnen daher auf der richtigen Schlußfolgerung aus der nach gewissen Regeln geschöpften Erfahrungserkenntniß über das Aeußere der That. Daraus erklärt sich auch, warum sie einen Unterschied zwischen den Beweismitteln, den wir in der christlich-germanischen Welt sehr entschieden hervortreten sehen, sogut als gar nicht beachteten, — nämlich den Unterschied des Geständnisses von den übrigen Beweismitteln (Augenschein, Zeugniß, Urkunden, Anzeigen). Sie sahen das Geständniß eben nur für ein besonders glaubwürdiges und wichtiges Zeugniß an und setzten es im Werthe keineswegs über die übrigen Beweismittel.

Der Hauptgrund, weshalb unsre meisten heutigen deutschen Juristen zum richtigen Verständniß der Jury nicht durchzudringen vermochten [1], lag nun ohne Zweifel darin, daß in Deutschland, wie in Frankreich, seit dem Ende des Mittelalters die nationale Ansicht über das Wesen und die Erfordernisse des Beweises untergegangen war und — freilich nicht ohne wesentliche Modifikationen, die aber mit Abschaffung der Folter wegfielen, — dem römischen Beweissystem Platz gemacht hatte. Gerade seit dem Anfang des laufenden Jahrhunderts drehte sich in der Strafprozeßwissenschaft Deutschlands die Hauptbewegung um die Verbesserung des Beweissystems, die man — des volksthümlichen Rechtsgeists längst vergessen — eben nur in der Zurückführung auf das reine römische Muster zu finden glaubte. Der Instinkt des Volkes hat in dieser Sache die Wissenschaft, wenigstens in der Mehrzahl ihrer Vertreter, entschieden überholt. Nur ist es nun auch nöthig, daß sich das Volk seinen Instinkt wiederum durch die Wissenschaft begründen und zu deutlichem Bewußtsein gestalten lasse.

---

[1] S. meine angef. Schrift, S. 37—52. 138—156.

Fragen wir nun nach der christlich-germanischen Ansicht, so ist sogleich wieder die des christlichen Kirchenrechts und die des germanischen Volksrechts zu unterscheiden. Nur Einen Punkt hatten beide gemein, und dieser Punkt ist es, an welchem im 15. und 16. Jahrhundert jenes grausenhafte, auf die Folter gebaute deutsche Prozeßrecht anknüpfte, ohne daß man gegen die Kirche oder gegen das germanische Volksrecht deßhalb eine Anklage erheben dürfte. Sowohl die Kirche, als das Volksrecht nämlich unterschieden sich von dem römischen Rechte von vorn herein dadurch, daß sie dem Geständnisse einen höheren Werth zuschrieben, als andern Beweismitteln, wenn gleich nicht aus denselben Gründen. Von Seiten der Kirche geschah es deßhalb, weil ihr ganzes Strafrecht von Hause aus einen erziehenden Charakter und den Zweck der Besserung hatte, mithin für sie die Erweckung der Reue des Verbrechers, welche sich eben im Geständnisse Luft macht, der Angelpunkt des Verfahrens sein mußte. Im Uebrigen schloß sich die Kirche in Beziehung auf den Beweis an das römische Recht an und wirkte eben dadurch mit zur Verdrängung der nationalen Ansicht auf dem germanischen Festlande.

Die nationale Ansicht war ursprünglich allen Völkern germanischen Stamms gemeinsam, aber sie erhielt sich nicht bei allen. Bei den nordgermanischen Völkern (Isländern, Norwegern, Schweden, Dänen) schritt sie im Ganzen in der Ausbildung viel weiter voran, als bei den mitteleuropäischen (Deutschen und Franzosen); allein auch bei den Dänen, wo sie der vollen Reife am nächsten gekommen war, mußte sie im 16. Jahrhundert endlich dem Einfluß des römischen Rechts weichen. Nur in England hat sie sich ungetrübt erhalten und zu vollständiger Reife ausgestaltet, um von dort aus nach Jahrhunderten wieder zu den germanischen Brudervölkern zurückzukehren.

Die Eigenthümlichkeit dieser germanischen Ansicht nun tritt am bezeichnendsten im Gegensatz gegen die zuvor angeführte Ansicht der alten Welt hervor. Sie geht davon aus, daß die Erfahrungserkenntniß, daß namentlich Zeugenaussagen und

Anzeigen, wenn auch beim vorsichtigst geregelten Gebrauche, doch nicht ausreichen, um befriedigende Gewißheit zu verschaffen, daß namentlich alle Beweismittel, die nur Aufschluß über den äußern Thatbestand geben, den Urtheilenden nicht sofort auch in den Stand setzen, sich von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu überzeugen, daß vielmehr hiefür dem Urtheiler noch eine weitere Erkenntnißquelle von anderer, dem Wesen des zu Erkennenden entsprechender Natur eröffnet werden müsse. Als eine solche stellt sich vor Allem das eigene freie Geständniß des Schuldigen dar; denn dieses, wie es aus einer Regung des Gewissens des Schuldigen hervorgeht, ist auch eben deßhalb geeignet das Gewissen des Richters zu beruhigen, der in solchem Falle die Schuldigsprechung nicht bloß auf einen nach dem Maßstabe des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge aus dem Aeußeren auf das Innere gemachten Schluß, sondern auf die vom Angeschuldigten selbst ausgesprochene Ueberzeugung von seiner Schuld in diesem individuellbestimmten Falle zu gründen hat. Daher denn der vorzügliche Werth, den das germanische Recht stets auf das Geständniß gelegt hat, daher die Beibehaltung dieses Vorzugs auch zu der Zeit, als im Uebrigen das einheimische Recht dem fremden weichen mußte. Nun ist aber eben das Geständniß nur dann von so ausgezeichnetem Werthe, wenn es als vollkommen freies erfolgt, und es fragt sich, worin denn in Fällen, wo kein Geständniß erfolgt, ein befriedigender Ersatz dafür, ein ebenso zutreffendes Mittel der Gewissensberuhigung gefunden werden könne? Den alten Germanen lag es hieran so sehr, daß sie darüber sogar die materiellen Beweismittel, namentlich das Zeugniß, geradezu vernachläßigten. Sie glaubten jenes Mittel theils in dem Eide freier Volksgenossen, welche für die Behauptung des Klägers oder des Beklagten das Gewicht ihrer Persönlichkeit in die Wagschale legten, theils in dem Ausspruche der Gottheit über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten, einem sogen. Gottesurtheil, zu finden. Aller Zweifel fiel aber natürlich hinweg, wenn die richtende Gemeinde selbst das Verbrechen sinnlich wahrnahm, wenn die That handhaft, ein Gemeindezeugniß

vorhanden war. Denn in diesem Falle fiel der materille Beweis mit jener andern Art von Gewährleistung der Ueberzeugung in Eins zusammen, indem gleichsam die gesammte Gemeinde hier die Eidhelferin für die Anklage darstellte. Unläugbar war dieses Beweissystem in seiner ursprünglichen Einfachheit ein sehr rohes und mangelhaftes, und es kam vor Allem darauf an, den materiellen Beweismitteln, dem Zeugniß rc. zu seinem Rechte zu verhelfen. Denn natürlich hat der Gewissensausspruch von Seiten des Angeklagten selbst, wie der Gewissensausspruch freier Genossen über seine Schuld oder Unschuld nur dann wahre Bedeutung, wenn er an der Feststellung der äußern Seite der That mittelst materieller Beweismittel eine feste Grundlage gewinnt. Gerade diese Forderung ging aber — abgesehen von den Fällen der handhaften That — im älteren germanischen Rechte fast ganz leer aus. Der fernere Verlauf der Entwicklung des germanischen Beweisrechts drehte sich denn auch eben darum, daß man diese Lücke auszufüllen suchte. Dabei ging jedoch in Frankreich und in Deutschland der nationale Faden verloren; Eideshilfe und Gottesurtheil giengen ganz unter; das Gemeindezeugniß entwickelte sich nicht weiter, und, so hart und mühsam es auch ging, so blieb endlich doch nichts übrig, als sich zur Annahme des Zeugnisses im römischen Sinne als des hauptsächlichen und für sich entscheidenden Beweismittels zu bequemen. In England dagegen, und bis zu einem gewissen Grade hin auch in den nordischen Ländern, gelang es der Rechtsbildung, auf nationalem Wege fortzuschreiten und die Mängel des einheimischen Systems zu ergänzen, ohne seine Vorzüge aufzugeben. Insbesondere hielt man an dem alten ehrwürdigen Begriff des Gemeindezeugnisses fest, nur daß man es nach und nach durch bloße Vertreter der Gemeinde ablegen ließ, welche, da sie dem Verwerfungsrechte von Seiten des Angeklagten unterworfen waren, zugleich als von diesem anerkannte Schiedsrichter erschienen. Diese Vertreter der zeugenden Gemeinde übernahmen die Rolle der Eideshelfer, und zwar für beide Partheien, so daß sie den Angeklagten ebensowohl schuldig, als unschuldig schwören konnten; und es war

nun ganz natürlich, daß man in Fällen, wo nicht von Hause aus handhafte That vorlag, sich bestreben mußte, die That gewissermaßen für diese Gemeindevertreter handhaft zu machen, d. h. durch Vorführung der Augen- und Ohrenzeugen und überhaupt aller materiellen Beweismittel den Vorfall so anschaulich und lebendig darzustellen, als ob die Gemeindevertreter ihn selbst unmittelbar mit erlebten. Eben diese Gemeindevertreter sind nun die Geschwornen; und aus dem Bisherigen erhellt, daß und warum ihr Wahrspruch mit dem Geständnisse des Angeklagten auf Einer Linie steht und durch ein solches überflüssig gemacht wird. Denn beides sind Gewissensaussprüche, deren jeder für sich denselben Zweck erfüllt; erst wenn der Angeklagte läugnet, ist es nöthig, sein Gewissen durch das öffentliche Gewissen vertreten zu lassen, dessen Kundgebung eben in dem Wahrspruch der Geschwornen liegt. Immer aber fordert das germanische Recht — in der einen oder der andern Form — als Ergänzung des durch materielle Mittel geführten Beweises der äußeren Seite der That einen solchen, die Seele der That, die Schuld betreffenden Gewissensausspruch. Hieraus geht zugleich hervor, daß und wiefern das germanische System in der Reife seiner Entwicklung nicht etwa ärmer, sondern im Gegentheil reicher ist, als das römische. Denn in der That schließt es das letztere in sich, da es die materiellen Beweismittel keineswegs verwirft, sondern nur ihr Ergebniß nicht für allein ausreichend erklärt.

In dem Angeführten liegt der eigenthümliche rechtliche Gehalt des Geschworneninstituts. Dasselbe ermöglicht eine Beweisführung in Strafsachen, die an überzeugender Kraft die blos logische Beweisführung des römischen Rechts bedeutend übertrifft. Denn man begnügt sich hier nicht bloß mit materiellen Beweismitteln, aus deren Resultat man nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge auf das Innere der That schließt; sondern man gebraucht hier die Summe jener materiellen Beweismittel nur dazu, um in der Anschauung der Vertreter des Volks die That als ein individuellebendiges Ganzes wiederzuerzeugen, damit sie sofort unter dem Eindrucke dieses Ganzen sich in die Seele des Angeklagten versetzen und aus ihrem innersten Gewissen

heraus aussprechen, ob sie in der That eine verbrecherische Schuld liegend finden oder nicht.

Zugleich ist aber klar, wie Unrecht man hatte, wenn man so häufig behauptete, daß die rechtliche und die politische Bedeutung der Geschwornenanstalt ganz verschiedene, mit einander nicht im Zusammenhang stehende Dinge seien. Vielmehr leuchtet ein, daß die bei der geschilderten Weise der Beweisführung den Geschwornen zukommende Aufgabe gerade nur solchen Vertretern des Volks, nicht etwa andern Personen z. B. den rechtsgelehrten Richtern selbst (wodurch man neuerdings häufig die Jury entbehrlich machen zu können meinte) übertragen werden kann. In der That sind auch bei der geschichtlichen Entwicklung des Instituts beide Momente stets Hand in Hand gegangen. Die prozessualische Eigenthümlichkeit der Jury hätte nicht zu ihrer Ausbildung kommen können ohne jene eigenthümliche Ausbildung der freien Gemeinde und ihres Rechts, wodurch sich die englische Geschichte auszeichnet. Der volksthümliche und der juristische Werth des Geschwornengerichts hängen daher vielmehr auf's Innigste zusammen, und dasselbe gehört in politischer wie in rein rechtlicher Beziehung einer höheren Bildungsstufe an, als das einfache Volksgericht oder das bloß rechtsgelehrte.

Die Eigenthümlichkeit des Geschwornengerichts besteht mithin nach dem bisher Angeführten in erster Linie darin, daß dadurch die Beweisführung in Strafsachen reicher und individueller wird, indem sie beiden Seiten der That, der inneren und äußeren, eigenthümlich Rechnung trägt, und indem sie sich nicht bloß auf Schlußfolgerung, sondern auf die Gesammtanschauung der als lebendiges Ganzes wiederhergestellten That und deren Eindruck auf das Gewissen gründet. Da nun die Geschwornen das öffentliche Gewissen vertreten, das sich auszusprechen hat, wo nicht das des Angeklagten sich im Geständnisse Luft macht, so müssen sie als Vertreter des Volks erscheinen; zugleich aber treten sie der Beschränktheit ihrer Aufgabe zufolge nur zu einem rechtsgelehrten Gerichte hinzu; die zweite Eigenthümlichkeit des Geschwornengerichts besteht daher darin, daß erst in ihm sich die volle Idee des Gerichts mit ihren sämmtlichen

Elementen verwirklicht, und die Nothwendigkeit der Theilnahme des Volks an der Ausübung der Rechtspflege in organischer Form zum Ausdruck kommt.

Es führt sonach zu unrichtigen Vorstellungen, wenn man, freilich zum Theil durch englische und noch mehr durch französische Schriftsteller verführt, das Wesen der Jury darin sucht, daß sie ein Volksgericht oder ein Genossenschaftsgericht sei, wenn man überhaupt nur das eine oder andere ihrer wesentlichen Momente als die Hauptsache herausgreift oder gar bloße Modalitäten, die so oder anders sein können, in den Begriff aufnimmt, ganz abgesehen davon, daß nicht selten entschieden falsche Bestandtheile — freilich wieder auf die Autorität einzelner irrender Gesetzgebungen hin, — darein aufgenommen werden, wie z. B. der Satz, daß es Sache des Geschwornen sei, ganz ohne Weiteres bloß nach moralischer Ueberzeugung zu urtheilen, oder der Satz, daß das Wesentliche beim Geschwornengerichte in der Theilung der Rechtsfrage und der Thatfrage liege 2c.

Will man statt einer das Wesen der Sache auffassenden Begriffsbestimmung eine äußerliche Umschreibung derselben, wobei Wesentliches und Unwesentliches untereinander läuft, so mag man sich am ehesten an die durch v. Steman gegebene halten, welcher die Jury bezeichnet als: eine Vereinigung von Staatsbürgern, die keine Rechtskenntnisse zu besitzen nöthig haben und nicht als Richter angestellt sind, die vielmehr nur für einen einzelnen Fall oder eine Mehrheit von Fällen, welche zu einer bestimmten Zeit in einem gewissen Distrikte zur gerichtlichen Entscheidung stehen, in der Weise zusammentreten, daß dem Angeklagten eine mehr oder weniger beschränkte Theilnahme bei Auswahl derselben gestattet ist, um nach stattgehabter mündlicher kontradiktorischer Verhandlung des Prozesses unter Leitung einer richterlichen Behörde und ohne über die ihren Ausspruch bestimmenden Gründe zu einer Rechenschaft oder überhaupt in einer äußern Weise dafür verantwortlich zu sein, über die Frage endlich zu entscheiden, ob der vor Gericht Gestellte des ihm angeschuldigten Verbrechens schuldig sei oder nicht.

Allgemeiner Umriß der Geschichte der Jury.

Vorbemerkung.

Ueber die Entstehung der Jury in England, beziehungsweise in den nordischen Ländern, herrschen bis auf die neueste Zeit unter den rechtsgelehrten Geschichtsforschern sehr abweichende Meinungen. Eine gründliche Erörterung derselben muß jedoch soviel rechtsgeschichtliche Vorkenntnisse voraussetzen, daß sie hier nicht am Platze wäre. Für den vorliegenden Zweck scheint es an demjenigen zu genügen, was im vorigen Abschnitte hierüber bemerkt worden ist, und was kürzlich in folgende Sätze zusammengefaßt werden kann.[1]

Es handelte sich dabei um ein doppeltes Interesse, um ein rechtliches und um ein politisches, so jedoch, daß diese beiden Interessen im genauesten Zusammenhange standen. In der ersten Beziehung handelte es sich darum, die nationale Ansicht über die an die Beweisführung zu stellenden Forderungen nicht aufzugeben, vielmehr dafür, nachdem die früheren Mittel, Gottesurtheil und einfache Eideshilfe, vor der steigenden Bildung nicht mehr Stand hielten, einen neuen Ausdruck zu finden, nämlich ein Beweismittel zu schaffen, welches ebenso geeignet wäre, die materiellen Anforderungen an den Beweis, als diejenige, welcher Eideshilfe und Gottesurtheil gedient hatte, zu erfüllen. Dieses neue Beweismittel waren die mit der Funktion

---

[1] S. das Genauere in meiner angef. Schrift S. 296—393.

der Eidhelfer betrauten Vertreter der zeugenden Gemeinde, die Geschwornen, die freilich erst dann ihren Zweck vollkommen erfüllten, als man nicht mehr von ihnen selbst unmittelbare oder mittelbare materielle Wissenschaft um den Sachverhalt verlangte, sondern ihnen materielle Beweismittel vorzulegen anfieng. Eben damit aber rettete man zugleich eine andre volksthümliche Idee, nämlich die des Gemeindezeugnisses, d. h. daß kein Läugnender anders verurtheilt werden dürfe, als auf das von der ganzen Gemeinde abgegebene Zeugniß seiner Schuld. Während in Deutschland und Frankreich diese Idee ganz unterging und dem römischrechtlichen Beweissysteme Platz machte, erhielt sie sich in England dadurch, daß hier auch auf die Rechtspflege schon frühe das Prinzip der Volksvertretung angewandt und die Vertreter der zeugenden Gemeinde eben infolge des Gebrauchs, daß man vor ihnen den ganzen Vorfall anschaulich lebendig wieder vorführte, zu wahren Richtern der Thatfrage erhoben wurden. Die Jury ist eben hiemit zugleich der Ausdruck eines politischen Bedürfnisses, d. h. der Einsicht von der Nothwendigkeit der Theilnahme des Volks an der Rechtspflege geworden; sie war ein reiferer Ausdruck dieses Bedürfnisses, als das alte Volksgericht und blieb daher bestehen, während letzteres überall unterging.

Der Grund nun, warum diese volksthümliche Ausbildung des Prozeßrechts eben nur in England erfolgte, während sie in Deutschland und Frankreich schon in ihren Anfängen abgeschnitten wurde und auch in den nordgermanischen Ländern nicht zu voller Reife gedieh, liegt in der eigenthümlichen politischen Entwicklung Englands, die schon frühe ein friedliches organisches Zusammenwirken von Mächten gestattete, welche anderswo sich feindselig bekämpften, und mit der einseitigen Herrschaft der einen oder der andern derselben endeten. Königthum, Adel und freie Gemeinde lernten ihre verschiedenen Interessen frühe auszugleichen, und wirkten bei der volksthümlichen Ausbildung des Strafverfahrens zusammen, freilich oft unter heftigen Kämpfen; aber immer so, daß keine dieser Mächte völlig unterdrückt wurde. Unfehlbar war dabei die Zusammen-

setzung des englischen Volks aus so verschiedenen Elementen, namentlich die Reibung zwischen dem angelsächsischen und normännischen Volksgeiste, von sehr großem Einflusse. Man kann daher allerdings sagen, daß die Ausbildung der Jury gerade die besonderen politischen und gesellschaftlichen Entwicklungen vorausgesetzt habe, wie sie eben nur in der englischen Geschichte sich finden. Darum ist aber der andere Satz nicht minder wahr, daß die englische Rechtsbildung hiebei nur dem allgemeinen germanischen Rechtsgeiste selbst zum Organ gedient habe, und daß es daher nur vollkommen naturgemäß sei, wenn die Jury, sobald nur die Emanzipation des demokratischen Prinzips erfolgt gewesen, im Jahr 1789 in Frankreich, und im Jahr 1848 in Deutschland eingezogen sei.

So gewiß jedoch die Jury einerseits das Erzeugniß einer nothwendigen Bildungsstufe der Idee des Strafverfahrens überhaupt, andererseits ein naturgemäßes Erzeugniß des germanischen Rechtsgeistes ist, so läßt sich doch zum Voraus erwarten, daß ihre Erscheinung in der Wirklichkeit nicht immer und überall ihrer Idee werde entsprochen haben. Gerade diese positivrechtlichen Modifikationen kennen zu lernen, ist aber sehr wichtig, weil in Deutschland das Vorurtheil so sehr verbreitet ist, daß es sich hier eben nur von der Uebertragung einer englischen oder einer französischen Einrichtung oder einer Verbindung beider handle, mithin die Gefahr sehr nahe liegt, daß der deutschen Gesetzgebung sehr Vieles zur Annahme werde empfohlen werden, was nicht dem Wesen der Sache, sondern nur der zufälligen Erscheinung in diesem oder jenem positiven Rechte angehört. In der That haben einige unserer berühmtesten Rechtsgelehrten ihre Kritiklosigkeit in dieser Richtung mit unglaublichem Eifer an den Tag gelegt. [1]

Die Gefahr ist aber um so größer, da sowohl das englische, als das französische Recht eine Menge von Bestimmungen in sich fassen, die keineswegs aus dem Wesen des Instituts der Jury zu begründen sind, theilweise sogar offenbaren, schreienden

[1] S. meine angef. Schrift, S. 149—156.

Mißverständnissen über dieses Wesen ihren Ursprung verdanken, gleichwohl aber nicht bloß von leichtzüngigen Touristen, die an einigen Assisensitzungen vorübergeschwärmt sind, sondern auch von gelehrten Schriftstellern schwereren Kalibers, Kommissionsberichterstattern 2c. 2c. leichtsinnig und unsinnig unter den Grundzügen der Einrichtung aufgeführt werden.

Das englische Recht.

Was nun zunächst das englische Recht betrifft, so begegnet man hier freilich nicht den Uebelständen, wie sie einseitiger Doktrinarismus und mit dem Kopf durch die Wand rennender Gesetzgebungseifer so häufig in Frankreich veranlaßt haben. Um so gewisser aber finden sich in England solche Nachtheile, wie sie beim jahrhundertelangen Feiern aller grundsätzlichen und systematischen Gesetzgebungsthätigkeit, bei dem bequemen Sichgehenlassen der Praxis und bei dem Mangel an aller tiefergreifenden wissenschaftlichen Auffassung gewöhnlich sich einstellen. Vieles im englischen Strafverfahren, was kopflose Bewunderer oder Tadler als aparte Vorzüge oder Mängel der politischen oder gesellschaftlichen Zustände in England geltend machen, hat in der That nur in jenem Schlendrian der nachläßigen und regellosen Rechtsbildung seinen Grund. Jeder besonnene Beobachter weiß, daß man England um seinen Rechtszustand im Ganzen zu beneiden keinen Grund hat, da sich ein buntscheckigerer, systemloserer nicht wohl denken läßt, und deßhalb nirgends sonst das Recht so unsicher, so in tausend und aber tausend Quellen zerstreut, und so sehr in den Händen der Advokaten ist, wie in England. Die Tugend des Festhängens am wohlerworbenen Besitzthum, die Scheu vor jeder über das nächste Bedürfniß hinausgehenden Aenderung am Bestehenden ist daselbst so sehr übertrieben worden, daß es nicht leicht ein Recht giebt, das so voll von Bestimmungen aus allen Zeiten, von Kuriositäten und Widersprüchen wäre, wie das englische. Die Ge-

setze sind dem Bürger nicht zugänglich, und neben dem auf mittelalterlicher Grundlage beruhenden, tausendfach bestrittenen gemeinen Rechte herrscht eine kaum übersehbare Masse zerstreuter, sich vielfach widerstreitender Statute. So ist insbesondere auch das englische Strafrecht äußerlich eine wüste, unordentliche Masse, in der noch ein gutes Stück längst überlebter Barbarei bis in die neuste Zeit mit fortgeschleppt wurde.[1] Vergebens drangen seit Bacon verschiedene tiefblickende Männer darauf, daß diesem unseligen Zustande abgeholfen werden müsse. Erst Sir Robert Peel setzte einen Anfang von Reform durch, und eben nur einen Anfang, da die Absicht zunächst nur dahin gieng, die vorhandenen Statute über bestimmte Materien (z. B. verschiedene Verbrechensgattungen, die Bildung des Geschwornengerichts ꝛc.) in ein Hauptgesetz zusammenzufassen, alte Mißbräuche aufzuheben, besonders die Härte der Strafen zu mildern, Undeutlichkeiten aus dem Gesetze zu entfernen und dasselbe durch größere Bestimmtheit wirksamer zu machen.

Die angeführten Mängel fehlen nun auch dem englischen Strafverfahren keineswegs, und es leuchtet demnach ein, wie verkehrt es ist, wenn einflußreiche Stimmen in Deutschland das englische Prozeßrecht als ein einheitliches System behandeln und als solches dem französischen gegenüberstellen. Im Gegentheil ist es gerade nichts weniger, als dieß, und von Niemanden wird dieß schmerzlicher empfunden, als von den besseren englischen Rechtsgelehrten selbst.

So vortheilhaft für die Entstehung des Geschwornengerichts das Gleichgewicht der verschiedenen politischen Mächte war, ebensosehr diente es dazu, die systematische Weiterbildung des englischen Strafverfahrens zu hindern: Wie die politische Verfassung von England ein Aggregat verschiedener Bestandtheile ist, die auf theilweise einander widersprechenden Prinzipien beruhen, so findet sich auch in dem englischen Strafverfahren Verschiedenes nebeneinander, was sich im Grundsatz widerstreitet. Das Ganze ist kein systematisch gegliederter, ein-

[1] Krit. Zeitschr. für Rechtswiss. des Auslandes. Bd. I. H. 1. Nr. II.

heitlicher Organismus, sondern eine Zusammensetzung aus verschiedenen Prinzipien, die sich gegenseitig im Schach halten. Es hat eine aristokratische, es hat eine demokratische Seite; zugleich hat das Königthum einen bedeutenden Antheil daran. Aber keines der mitwirkenden Prinzipien hat sich die Herrschaft zu verschaffen gewußt, und das Ganze, wie es noch heute als geltendes Recht vorliegt, zeigt überall die Furchen der Kämpfe, welche jene Prinzipien sich lange genug lieferten, bis sie endlich ihre Ansprüche gegeneinander ausglichen.

Vor Allem ist hier Ein Punkt als wichtig hervorzuheben, weil daran sich viele Mißverständnisse knüpfen. Für den dem modernen Staate unentbehrlichen Grundsatz, daß die Verfolgung der Verbrechen nicht dem Belieben des Verletzten oder anderer Privatleute anheimgestellt werden dürfe, vielmehr als eine öffentliche Angelegenheit vom Staate selbst in die Hand zu nehmen sei, war in England von Anfang an das Königthum als Verfechter aufgetreten, und es ist ihm in der That gelungen, denselben in bedeutendem Grade zur Geltung zu bringen; ja gerade diese Machtentwicklung des das allgemeine Staatsinteresse vertretenden Königthums hat nicht am Wenigsten zur Entstehung des Geschwornengerichts mitgewirkt. Allein dieselbe ist endlich doch auf halbem Wege stehen geblieben. Allerdings zwar hat es dem englischen Königthum nicht an der Lust gefehlt, das Untersuchungsprinzip auf die gleiche Weise für sein besonderes Interesse auszubeuten, wie dieß von Seiten der Könige von Frankreich und der Fürsten in Deutschland vom 15. Jahrhundert an mit so großem Erfolg geschehen ist. Auch in England gab es eine Zeit, wo das bereits zur Ausbildung gekommene Geschworneninstitut gegen die Uebergriffe der königlichen Gewalt sehr bedenkliche Kämpfe zu bestehen hatte. Allein jene Uebergriffe fanden eben an der frühe zu eigenthümlicher Machtentwicklung gelangten freien Gemeinde ihre Schranke; in ihr wurzelte die Jury, und die wiederholten Angriffe von Seiten des Königthums wurden nur der Jury förderlich, indem sie dieselbe zu neuen Entwicklungen trieben, die ihr festeren Bestand gaben. Hingegen gieng das Königthum aus diesen Kämpfen geschwächt

hervor, wie es ja in England überhaupt gegen das aristokratische und demokratische Prinzip, gegen Adel und Bürgerthum den Kürzeren gezogen hat. Diese Schwächung des Königthums wurde aber dem Strafverfahren mittelbar zum Nachtheil, indem sie, was freilich nicht an sich nothwendig, immerhin aber in den englischen Verhältnissen begründet war, die Schwächung des Untersuchungsprinzips nach sich zog, an welcher das englische Recht noch heute zu seinem großen Schaden leidet. (Wenn einige deutschen Juristen daraus freilich umgekehrt einen Vorzug des englischen Rechts machen, so zeigen sie dadurch nur, daß sie von der Sache nichts verstehen, und setzen sich zugleich in den lächerlichsten Widerspruch mit den angesehensten englischen Rechtsgelehrten selbst.)

Das englische Strafverfahren zeigt durchgängig den Mangel, daß das Recht der bürgerlichen Freiheit einen ungebührlichen Vorrang vor dem Rechte des Staates gewonnen hat. Eben damit hängt auch jene Schwächung des Untersuchungsprinzips zusammen, das in vielen Punkten wieder dem Anklageprinzip Platz gemacht hat, d. h. es gilt in England nicht der Staat als ausschließlich oder wenigstens vorzugsweise zur Verfolgung der Verbrechen berechtigt und verpflichtet, sondern in der Regel muß eine Privatanklage abgewartet werden. Gleichwohl kann man auch nicht sagen, daß der Grundsatz der Privatanklage irgendwie folgerichtig durchgeführt wäre; im Gegentheil enthält das englische Recht eine Reihe von Bestimmungen, die offenbar Ausflüsse des entgegengesetzten Grundsatzes sind. Vor allem ist nämlich angenommen, daß alle Anklagen im Namen des Königs, d. h. im Namen des Staates betrieben werden; jeder Bürger hat das Recht der Anklage, und jeder Ankläger, der nur nicht leichtsinnig oder böswillig gehandelt hat, erhält seine Kosten aus öffentlichen Kassen ersetzt. Ferner schließt das Recht zur Anklage jedesmal auch die Pflicht dazu ein, und es ist daher die Nichtanzeige eines Verbrechens für strafbar erklärt. Desgleichen darf in allen schweren Verbrechensfällen der Beschädigte seine Ansprüche auf Schadensersatz gar nicht geltend machen, ehe der Strafpunkt erledigt ist. Jeder

Bürger, in dessen Gegenwart ein schweres Verbrechen begangen oder auch nur versucht wird, ist berechtigt und verpflichtet, den Verbrecher zu verhaften; auch in minder wichtigen Fällen sind Privatpersonen zur Verhaftung wenigstens dann befugt, wenn sie ohne Gewaltanwendung möglich ist, und, wer bei einer Verhaftung thätig war, wird für seine Bemühung entschädigt. Ferner giebt es verschiedene Gesetze, die jedem, welcher zur Verurtheilung eines Verbrechers beitragen würde, gewisse Vortheile versprechen. Aber noch mehr: es giebt auch gewisse Behörden, die wenigstens ausnahmsweise von Amtswegen einschreiten können. Namentlich tritt bei Verbrechen, die den Staat unmittelbar verletzen, der Attorney-General (der freilich keine ständige Behörde ist) unmittelbar als Ankläger auf. Endlich haben die Reichsgerichte das Recht, wenn bei Gelegenheit einer Zivilklage eine strafbare Handlung zu ihrer Kenntniß kommt, deren Untersuchung und Bestrafung anzuordnen, gleichwie auch theils die große Jury ohne Veranlassung durch einen bestimmten Privatankläger ein zu ihrer Kunde gekommenes Verbrechen anzeigen, theils bei schweren und notorischen Vergehen, wie Meuterei, Raufhändel, Libelle, Akte grober Unsittlichkeit, ein gewisser hoher Beamter nach Einholung der Genehmigung des Reichsgerichts von Amtswegen untersuchend einschreiten darf. Durch alle diese Aushilfen wird jedoch das Bedürfniß des modernen Staats, welches den Grundsatz der Verfolgung aller Verbrechen im öffentlichen Interesse gebieterisch verlangt, keineswegs befriedigt, wie schon daraus erhellt, daß die bürgerliche Gesellschaft in England sich genöthigt sieht, freie Vereine zur Verfolgung von Verbrechen zu bilden und Prämien dafür auszusetzen. In der That klagen auch englische Staatsmänner darüber, daß die dortige Einrichtung die Ungestraftheit vieler Verbrechen und Vergleiche zwischen dem Verbrecher und Beschädigten befördere.

Mit diesem Rückschritte zu der überlebten Form des Privatanklageprozesses hängt es dann ferner zusammen, daß das englische Strafverfahren überhaupt noch viel zu viel mit dem bürgerlichen Rechtsverfahren gemein hat, während es sich doch, wie in Frankreich und in Deutschland längst anerkannt ist, in

beiden Formen der Rechtspflege um ganz verschiedene Interessen handelt, und eben diese Verschiedenheit des Gegenstandes auch eine scharfe Unterscheidung der beiden Formen der Justiz nothwendig macht.[1] Im Strafverfahren nämlich handelt es sich nicht, wie im bürgerlichen Rechtsverfahren, um bloße streitige Rechtsansprüche verschiedener Parthieen in Beziehung auf bestimmte Sachen, wobei jede Parthie Recht zu haben meint und eben nur das, was Recht ist, vom Gericht ausgesprochen haben will; vielmehr handelt es sich um eine grundsätzliche Verletzung des Rechts in seinem innersten Kern und Wesen, um einen wissentlich böswilligen Angriff auf die gesammte Rechtsordnung. Hier ist daher nicht von Parthieen die Rede, die sich um das Recht streiten, sondern von einem Menschen, der angeklagt ist, die Gültigkeit des Gesetzes wissentlich thatsächlich verläugnet zu haben. Im Zivilverfahren stehen nur Rechtsansprüche in Frage, welche jede Parthie soweit verfolgen kann, als sie will, auf die sie auch verzichten mag, wenn es ihr beliebt. Daraus folgt, daß das Gericht hier stets nur auf erhobene Privatanklage einschreiten, daß es aber auch, wenn der Streit anhängig ist, nicht selbständig untersuchend eingreifen darf, sondern sich lediglich an das Vorbringen der Parthieen halten, über ihre Anträge entscheiden, die von ihnen vorgebrachten Beweise prüfen muß. Ganz anders im Strafverfahren. Hier handelt es sich davon, das verletzte Recht gegen den darauf erfolgten Angriff schlechthin in seiner unangreifbaren Majestät herzustellen. Daher kann hier von einem Verzichte des Beschädigten auf die Bestrafung des Schuldigen keine Rede sein. Ebensowenig aber ist ein Verzicht des Angeschuldigten auf seine Vertheidigung zuläßig, da der Staat nur über den wirklich erwiesenermaßen Schuldigen Strafe verhängen kann. Eben deshalb giebt es hier keine Parthieen im Sinne des bürgerlichen Strafverfahrens; denn, wenn auch der Staat dem Angeschuldigten einen seiner Beamten als öffentlichen Ankläger gegenüberstellt, so hat dies doch nur eben den Sinn, daß ver-

---

[1] S. meine angef. Schrift, S. 18—21.

schiedene Interessen durch besondere Organe ausgesprochen werden, keineswegs aber den Sinn, daß Ankläger und Angeklagter sich hier so selbständig entgegenstünden, wie Kläger und Beklagter im Zivilprozesse, da hier weder der eine, noch der andre über den Rechtsanspruch, den er verfolgt, eigenmächtig zu verfügen befugt ist. Folglich kann auch hier das Gericht nicht an das Vorbringen und die Anträge des Anklägers und des Angeklagten gebunden sein. Es kann hier nicht, wie man sich technisch ausdrückt, bloß die formelle Wahrheit, — sondern es muß die materielle Wahrheit der Zweck sein, d. h. das Gericht darf nicht bloß darauf beschränkt sein, über die Ansprüche beider Partheien zu entscheiden, soweit sie ihm eben vorliegen, sondern es muß ihm angelegen und seine Aufgabe sein, selbstthätig auf die Erforschung des wahren Sachverhalts auszugehen. Von selbst versteht sich daher, daß das Einschreiten des Gerichts hier nicht von einer Klage des Beschädigten abhängig gemacht sein darf, und daß hier von einem Vergleiche zwischen dem Beschädigten und dem Verbrecher nicht die Rede sein kann. Durch alles dies werden dann aber weiterhin noch manche andre Unterschiede bedingt, z. B. in Beziehung auf Besetzung des Gerichts, auf die Art des Beweises rc., was hier nur angedeutet sein mag.

Sicherlich ist es mithin ein Fehler, wenn alles dies im englischen Strafprozeßrechte gar nicht oder doch nicht gehörig beachtet ist. Daß aber dem so ist, läßt sich zum Voraus erwarten, da dieses Recht die Privatanklage als Regel beibehalten hat, mithin im Strafverfahren ebenso, wie im bürgerlichen Rechtsverfahren, eigentliche Parthieen annimmt. Freilich giebt es wieder deutsche Juristen, welche gerade diesen Uebelstand als Vorzug preisen. Aber aus dem Angeführten erhellt, daß sie damit sehr im Irrthum sind. Es ist nach der Ansicht eines Jeden, der vom Strafverfahren und seinem Zwecke irgend klare Ansichten hat, ein offenbarer Mangel des englischen Rechts, daß es so gut als gar keine Voruntersuchung kennt, ohne welche der Prozeß keine feste Grundlage und das Gericht keinen Haltpunkt für das ihm zukommende Streben nach selbstthätiger Erforschung der Wahrheit hat. Begreiflich kann nämlich eine so

kurze, obenhingehende, und dazu noch öffentlich abgehaltene Voruntersuchung, wie sie das englische Recht kennt, dem Zwecke dieses so bedeutungsvollen Prozeßabschnitts entfernt nicht genügen. Nicht minder wird die wesentliche Aufgabe des peinlichen Gerichts verkannt, wenn auch im zweiten Stadium des Prozesses, im Beweisverfahren das Gericht sich fast ganz passiv im Hintergrunde hält, wenn namentlich die Zeugen nicht vom Richter, sondern von der vorführenden Parthie vernommen werden, wenn man den Angeschuldigten selbst gar nicht verhört, wenn man nicht nur, was vollkommen richtig ist, darauf verzichtet, durch Zwang auf diesen einzuwirken, sondern es auch nicht durch Vorhalte, Gegenüberstellungen und andre mit der Freiheit vollkommen verträgliche Mittel versucht, wenn man gar dem Angeschuldigten von Amtswegen den Rath giebt, lieber zu läugnen, als zu gestehen. Dies und Aehnliches sind Uebertreibungen, die der Sache im Ganzen schaden, und die doch nicht folgerichtig durchgeführt sind, da eine Art von inquisitorischer Thätigkeit des Beamten in der Voruntersuchung auch im englischen Recht anerkannt ist, und wiederum — nach dem Urtheile der besten englischen Juristen — nur in viel zu geringem Maße. Weiß man nun überdieß, daß die englische Voruntersuchung ganz verschiedene Formen annimmt, je nachdem sie von diesem oder jenem Beamten vorgenommen wird, so stellt sich auch hier wieder der Nachtheil der unsystematisch, bruchstückweise fortschreitenden Fortbildung des englischen Rechts in helles Licht, da es noch nicht einmal vermocht hat, das Strafverfahren aus der unzuläßigen Vermischung mit der Art und Weise des bürgerlichen Rechtsverfahrens loszumachen, worüber man im übrigen Europa längst hinaus ist, und sogar in dem bisher in Deutschland giltig gewesenen Rechte hinaus war.

Es erhellt, daß dem englischen Rechte infolge jener Verwahrlosung seiner Entwicklung mehrere wesentliche Stücke fehlen, die auf dem Standpunkte der heutigen politischen Bildung nicht vermißt werden sollten. Es fehlt das Institut der Staatsanwaltschaft, es fehlt an einer sachgemäßen Voruntersuchung, und, soweit eine solche sich findet, an aller Gleichmäßigkeit derselben;

es fehlt an der richtigen Unterscheidung der wesentlichen Eigenthümlichkeiten des Strafverfahrens von denen des Zivilprozesses; es fehlt daher namentlich an aller folgerichtigen Durchführung des Grundsatzes der selbstthätigen Erforschung der Wahrheit, an aller folgerichtigen Organisation hiezu geeigneter Behörden. Denn es sind deren zwar aus den Zeiten der Vorherrschaft des Königthums her einige glücklicher Weise stehen geblieben; aber nicht allein ist die Einrichtung wieder ein bloßes Bruchstück geblieben, sondern sie hat auch theilweise ihren wesentlichen Charakter verändert.

Während nun solchergestalt das so wichtige Interesse des Staates bei der Handhabung des peinlichen Rechts vielfach verletzt und im Ganzen nur nothdürftig anerkannt ist, so ist es kein Gewinn, wenn auf der andern Seite das Interesse der bürgerlichen Freiheit im englischen Strafverfahren ungebührlich bevorzugt, wenn insbesondere das Institut der Jury weit über die naturgemäßen Grenzen seiner Wirksamkeit ausgedehnt ist. Zu diesen ungerechtfertigten Uebertreibungen ist aber ebensowohl die Jury in bürgerlichen Rechtssachen, als die Anklagejury in Strafsachen zu rechnen. Jene, weil gerade das wesentliche Bedürfniß, welchem die Jury, in ihrer Eigenthümlichkeit aufgefaßt, entspricht, in der bürgerlichen Rechtspflege alles Grundes und Bodens entbehrt; — solche, welche in der Jury oberflächlich genug eben nur die Theilnahme eines volksthümlichen Elementes an der Rechtspflege sehen, mögen erinnert sein, daß ein solches Element allerdings auch in der Sphäre der bürgerlichen Rechtspflege nicht fehlen darf, daß es aber hier in einer andern Anstalt (im Friedensgericht) seinen angemessenen Ausdruck findet. Die Anklagejury nicht, weil die Entscheidung über Versetzung in den Anklagestand ein wesentlich auf Voraussetzung juristischer Kenntnisse gebautes Geschäft ist, ganz abgesehen von den praktischen Inkonvenienzen, wegen deren auch englische Schriftsteller die Anklagejury für eine aufzugebende Einrichtung erklären, sowie davon, daß die geschichtlichen Voraussetzungen, unter welchen sie entstanden ist und allein Sinn hatte, längst verloren gegangen sind. Ohne Zweifel hat die erste Ausbildung

der Zivil- und der Anklagejury zu der Entwicklung und gedeihlichen Befestigung der Urtheilsjury in Strafsachen entscheidend beigetragen. Allein damit ist das Fortbestehen dieser Einrichtungen unter ganz veränderten Umständen nicht gerechtfertigt, um so weniger, wenn sich nachweisen läßt, daß sie der Natur der Sache widersprechen. Sie sind überflüssige, sind Wucherbildungen, wie sie in der Geschichte niemals ausbleiben, wo es darauf ankommt, einem neuen großen Prinzip zur Geburt zu verhelfen. Wenn sie aber ihren Dienst geleistet haben, so haben sie weiter kein Recht mehr zum Dasein, und es ist Sache der Gesetzgebung, sie abzuschaffen und angemessenere Einrichtungen an ihre Stelle zu setzen. Allein eben dies ist in England von jeher versäumt worden. So ist es gekommen, daß man in Frankreich zu Ende des vorigen Jahrhunderts im ersten Enthusiasmus daran denken konnte, auch jene Wucherpflanzen aus England herüberzunehmen, was man freilich später als einen Mißgriff erkannte und wieder zurücknahm. Gleichwohl fehlt es noch heute nicht an deutschen Schriftstellern, welche durch die in Frankreich gemachte Erfahrung sich nicht haben belehren lassen und durch Zuvielforderung nur der guten Sache schaden.

In keinem Stücke jedoch tritt die prinziplose Entwicklung des englischen Rechts auffallender zu Tage, als in der Gerichtsverfassung. Diese ist noch voll mittelalterlicher Reste, über welche in Frankreich und Deutschland längst der Stab gebrochen ist.

Ohne Zweifel war es für die Entwicklung der Jury vom günstigsten Einfluß, daß ein königlicher Gerichtshof als Reichsgericht bestand, der mittelst ausgesandter Kommissäre die Rechtspflege im ganzen Königreich besorgte. Daß aber auch jetzt noch keinerlei Organisation einer Justizbehördenhierarchie besteht, wie sie im Wesen des modernen Staats liegt und in Deutschland und Frankreich als unentbehrlich gilt, ist ein offenbarer Mißstand. Vergebens sucht man hier nach einem System, da Alles nur geschichtlich nach und nach aneinander geflickt worden ist. Ganz zu schweigen von verschiedenen privilegirten Gerichten, welche das englische Recht kennt, z. B. den geistlichen Gerichten,

Universitätsgerichten ꝛc. (das Parlament als Staatsgerichtshof ist nicht zu bekritteln), ist es doch der sonderbarste Verstoß gegen die modernen Rechtsanforderungen, wenn das englische Recht sich immer noch für die Regel mit dem mittelalterlichen königlichen Gerichtshof (aus 15 Richtern bestehend) begnügt, und außerdem der Staat nur mittelbar bei der Ausübung der Rechtspflege sich betheiligt. Wie ausgedehnt nämlich auch der Wirkungskreis der zunächst für Strafsachen bestimmten, aus fünf Richtern bestehenden Abtheilung dieses Gerichtshofs sein mag, so ist es doch klar, daß seine Stellung als allgemeines Reichsgericht eine bloße Fiktion ist. Zwar liefert derselbe für die periodisch im ganzen Königreich an verschiedenen Orten stattfindenden Assisengerichte die Mitglieder, aber schon für diese reicht er entfernt nicht aus, da denn königliche Anwälte und andere angesehene Personen die Lücken ausfüllen müssen; die weit überwiegende Mehrzahl von Verbrechensfällen kommt jedoch gar nicht vor die Assisen, sondern vor die vierteljährigen Sitzungen der Friedensrichter.

Hiebei reicht denn eine Sonderbarkeit der andern die Hand. Zuvörderst versteht sich von selbst, daß die Zuständigkeit des königlichen Gerichtshofs höchst wunderlich bestimmt sein muß. Derselbe ist einerseits in Konkurrenz mit dem Zentralgerichtshof der Stadt London für alle in der Grafschaft Middlesex begangenen Verbrechen zuständig, andrerseits ist er allgemeines Reichsgericht, sofern eine gewisse Gattung von Vergehen, sie mögen verübt sein, wo sie wollen, in einer besondern Prozeßform (information) vor ihn gezogen werden können, desgleichen auch andre Fälle von allen niedern Kriminalgerichten durch einen besondern Antrag oder ein besondres Rechtsmittel dahin gebracht werden dürfen. Mithin ist er theils Lokalgericht, theils Reichsgericht, und letzteres ist er theils in erster, theils in zweiter Instanz. Allein auch da, wo er als zweite Instanz auftritt, findet das nach unsern Begriffen unerträgliche Mißverhältniß statt, daß eben derjenige Richter, welcher in erster Instanz das Urtheil gefällt hat, dasselbe in zweiter Instanz zu vertreten hat.

Abgesehen nun davon, daß (wie schon bemerkt) die Mitglieder der Assisengerichte, welche eigentlich nur Kommissäre des königlichen Gerichtshofs vorstellen sollen, aus andern Personen ergänzt werden müssen, gehört die Mehrzahl der Verbrechen vor die Friedensrichter; darin liegt aber ein neuer Verstoß, sofern diese Beamten nicht Rechtsgelehrte zu sein brauchen, während es doch in der Idee des Geschwornengerichts liegt, rechtsgelehrte Richter vorauszusetzen, zu welchen die Geschwornen nur hinzutreten. In der That wird auch der gedachte Verstoß in England als solcher gefühlt, da die Parlamentsakte vom 6. August 1848 bestimmt, daß bei den vierteljährigen Sitzungen der Friedensrichter ein Rechtsgelehrter beigezogen werden und als Präsident funktioniren solle.

Dazu kommt nun aber noch mehreres Andre, was mit unsern Begriffen von einer zweckmäßigen Justizeinrichtnng nicht vereinbar ist. Nirgends begegnen wir z. B. bei den Assisengerichten und dem gleichstehenden Zentralstrafgericht in London einer kollegialischen Behandlung der Geschäfte; mehrere Mitglieder stehen sogar nur auf dem Papier; jedenfalls brauchen nur zwei Richter in der Sitzung anwesend zu sein. Nicht minder auffällig erscheint es, daß die Wirkungskreise der Assisengerichte und der vierteljährigen Sitzungen der Friedensrichter, d. h. eben der regelmäßigen Strafgerichte Englands, keineswegs irgend mit Genauigkeit von einander abgegrenzt sind, wie denn auch die Eintheilung der Verbrechen in verschiedene Gattungen eine zwar geschichtlich erklärliche, aber völlig prinziplose ist. Auch ist hinsichtlich der Friedensrichter zu bemerken, daß in geringeren Straffällen einzelne oder mehrere derselben ohne Beiziehung einer Jury auf summarischem Wege erkennen und daß diese Verfahrensweise in neuerer Zeit eine immer größere Ausdehnung gewinnt. Besonders anstößig muß uns, die wir auf Trennung der Justiz und Verwaltung so eifrig bedacht sind, die Einrichtung der großen (d. h. der Anklage-) Jury in England erscheinen, da ihr Wirkungskreis sich neben der Strafrechtspflege auf den ganzen Bereich der inneren Verwaltung und der Polizei erstreckt.

Das Angeführte, was noch mit vielen Beispielen vermehrt werden könnte, wird hinreichen, um die Wahrheit des oben aufgestellten Satzes zu beweisen, daß das englische Recht durchgängig an Prinzip- und Systemlosigkeit leide und überall die Spuren planloser geschichtlicher Anschoppung an sich trage.

Daraus geht denn aber Zweierlei hervor: einmal, daß es gänzlich verkehrt ist, gegenwärtig in Deutschland einer unmittelbaren Uebertragung der englischen Einrichtungen das Wort zu reden. Denn in der That läge hierin die unsinnige Zumuthung an die Deutschen, jenen ganzen langen geschichtlichen Prozeß nachzuholen, aus welchem eben die englischen Einrichtungen in dieser ihrer gegenwärtigen Gestalt hervorgegangen, und aus dem sie allein in dieser Gestalt erklärlich sind. Außerdem läge darin aber auch die Zumuthung an die Deutschen, in mehreren Punkten offenbare Rückschritte zu machen. In der That erkennen, wie schon angeführt, ausgezeichnete englische Rechtsgelehrte selbst an, daß ihr Strafverfahren an einer Menge von Fehlern leide und daß dieselben nur durch den praktischen Takt des Volks, durch die große Macht des Gerichtsgebrauchs und die vollständige Oeffentlichkeit des Rechtslebens zugedeckt werden. Ohne Zweifel ist trotz dieser unsystematischen, höchst individuell-national gefärbten Entstehungsweise das englische Recht doch nur das Organ einer im Wesen des Strafverfahrens selbst liegenden nothwendigen Entwicklung gewesen, daher diese denn auch seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, das apart englische Beiwerk von sich abstreifend, ihren siegreichen Zug durch das ganze gebildete Europa macht. Die englische Errungenschaft wird auch eben deshalb um so probehaltiger erscheinen, weil sie nicht künstlich gemacht, sondern überall stets durch das unmittelbare praktische Bedürfniß erzeugt worden ist. Dessenungeachtet wird man, wie wir anderswo sagten, nicht verkennen, daß eben diese Entstehungsweise ein Resultat bedingt hat, das die Spuren derselben, die Vermischung des Wesentlichen mit dem Zufälligen, die Vermengung von Konsequenzen verschiedener Prinzipien, und Lücken und Einseitigkeiten mancher Art an sich trägt und an sich tragen muß. Der Beurtheiler

des englischen Rechts muß eben deshalb einen offenen Blick und eine feste Einsicht in's Wesen der Sache selbst haben, um den unvergänglichen Gehalt jenes Rechts von seinen bloß geschichtlich zufälligen Bestandtheilen, den Kern von der Schale stets sicher unterscheiden zu können. Nur jener ist für unsere heutige deutsche Gesetzgebung zu brauchen, nicht diese. Eben deshalb kann von einer unmittelbaren Vorbildlichkeit des englischen Rechts vernünftiger Weise nicht die Rede sein.

Eben hiemit ergiebt sich aber zugleich eine andere Bemerkung, wozu die vorstehende Betrachtung anregen kann, die nämlich: daß ein positives Recht unendliche Vorzüge haben und unendlich heilsam wirken kann, wenn es auch in vielen Einzelheiten manche gegründete Wünsche übrig lassen sollte, sobald es nur eben den Kern der Sache enthält. Um diesen muß es uns daher auch jetzt in Deutschland vor Allem zu thun sein. Vor Allem müssen wir uns davor hüten, bloß Aeußerlichkeiten, englische oder andre, nachzuahmen, wozu leider viele unsrer bei Gesetzgebungen mitthätigen Landsleute wegen mangelnden Verständnisses der Natur der Sache und des in der Geschichte waltenden inneren Gesetzes sehr geneigt sein werden. Sodann aber müssen wir darauf bedacht sein, auch wirklich den wahren Kern der Sache herauszufinden und denselben nicht etwa in Nebendingen oder bloß in der einen oder andern Seite der Sache (z. B. in dem demokratischen Elemente der Jury) zu suchen, wozu leider gleichfalls nur allzugroße Geneigtheit bei unsern Gesetzgebungsdilettanten vorhanden ist. Wie gefährlich ein solches Abirren ist, wird bei der übersichtlichen Darstellung des Verlaufs der Geschichte der Jury in Frankreich deutlich genug erhellen.

Wenn wir also die verkehrte Vorstellung aufgeben, als sei das englische Strafverfahren mit Haut und Haar das Ideal, dem man nachstreben müsse, wenn wir vielmehr den Blick vor seinen vielen Schattenseiten nicht verschließen, so werden wir eben dadurch nur um so fähiger werden, seinen wahren und unvergänglichen Gehalt herauszufinden, den die nachahmende Gesetzgebung andrer Staaten nicht immer rein und sicher aufzufassen gewußt hat.

Hier ist nun insbesondere in's Auge zu fassen, daß, wenn die Behauptung irrig ist, es habe bei der Entstehung der Jury in England gar kein politisches Element mitgewirkt, sondern dieses sich bei dem schon fertig gewordenen Institute erst hinterher eingefunden, es doch ebenso falsch ist, wenn Andre im Gegentheil die Entstehung der Jury in England gerade nur als ein politisches Ereigniß auffassen. Diese letztere Meinung zeigt, daß die, welche sie aufstellen, von dem eigentlichen Hergang der Sache gar keine oder doch nur die allerdürftigsten Kenntnisse haben müssen. Denn ganz entschieden ist soviel, daß die Jury zunächst aus einem rein prozessualischen Motiv, aus dem Bedürfnisse, eine Lücke im Beweissysteme auszufüllen, hervorgegangen ist; aber allerdings war die Art, wie diese Ausfüllung bewerkstelligt wurde, durch politische Gründe bestimmt, namentlich dadurch, daß der Gemeinde ihr Antheil an der Ausübung der Strafrechtspflege erhalten bleiben sollte. Jedenfalls aber ist soviel gewiß, daß in England die Jury von Anfang an weder ein bloß politisches Institut war, noch als solches betrachtet wurde, sondern daß sie ihren Schwerpunkt innerhalb des Strafverfahrens selbst, und zwar insbesondre in dem Beweissysteme hatte. Eben dies hat der englischen Jury auch jene unzerstörliche Gesundheit gegeben, welche sie sich in allen politischen Stürmen und Wechselfällen erhielt. Hätte sie ihren Schwerpunkt außerhalb der Sache selbst, in rein politischen Momenten gesucht, so wäre sie im Gegentheil denselben lebensgefährlichen Krankheiten verfallen, welche die französische Jury während der kurzen Zeit ihres Bestehens schon wiederholt heimgesucht haben.

Will man mithin den eigenthümlichen Werth des englischen Instituts kennen lernen, so muß man ihn nicht, wie gewöhnlich geschieht, in allerlei Nebendingen oder bloßen Konsequenzen der Hauptsache suchen, und vollends nicht in solchen Punkten, die offenbare Mängel darstellen. Derselbe besteht vielmehr in der strengen und umfassenden Durchführung des Grundsatzes, daß über einen nichtgeständigen Angeklagten niemals bloß auf den Grund materieller Beweismittel (Zeugenaussagen, Urkunden,

Anzeigen ꝛc.) hin entschieden werden dürfe, sondern daß stets vorher seine Schuld (oder Unschuld) durch den eidlich bekräftigten Ausspruch freier Volksgenossen festgestellt sein müsse, welche durch eine vollständige, dramatisch vor ihnen vor sich gehende Wiederbelebung des fraglichen Vorfalls in seiner Eigenthümlichkeit und Ganzheit in den Stand gesetzt werden, jenen Ausspruch gleichsam aus dem Gewissen des Angeschuldigten selbst heraus und zugleich als die Vertreter des Volksgewissens zu geben.

Dieser Grundsatz ist mit seinen Konsequenzen, wohin vor Allem die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens gehören, im englischen Rechte mit möglichster Rückhaltslosigkeit durchgeführt; — aber auch nur dieser, ohne daß irgendwie die Grenze des Sachgemäßen überschritten und der Jury mehr oder weniger Recht beigelegt wäre, als ihr ihrem Begriffe gemäß gebührt. Hierin, in diesen beiden Punkten liegt der große Vorzug des englischen Rechts.

Wir sagen: jener Grundsatz sei in möglichster Allgemeinheit und Rückhaltslosigkeit durchgeführt. In der That ist mit allen englischen Strafgerichten, die Fälle der summarischen Entscheidung der Friedensrichter allein ausgenommen, eine Jury verbunden (eine Urtheilsjury nämlich; anders verhält es sich mit der Anklagejury, die wir aus dem o. a. Grunde weiterhin ganz bei Seite lassen). Jene Ausnahmsfälle betreffen nun immer nur solche Vergehen, welche mit Geld- oder leichten Gefängnißstrafen bedroht sind; man kann daher diese Strafgerichtsbarkeit der englischen Friedensrichter im Ganzen etwa der deutschen Polizeigerichtsbarkeit gleichstellen und hiernach behaupten, daß die sämmtliche eigentliche Strafgerichtsbarkeit in England nicht ohne Jury ausgeübt werde. Nicht nur ist dieß nämlich bei den ganz nur hierauf berechneten Assisengerichten und Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter der Fall, sondern ebenso im Zentralkriminalgerichte der Hauptstadt und im höchsten Gerichtshof, wo er in Strafsachen als erkennendes Gericht thätig wird; desgleichen beim Admiralitätsgerichte und bei den Universitätsgerichten. Auch im Gerichtshof des Lordhochkämmeres (der in gewissen Fällen anstatt des Staatsgerichtshofs des Par-

laments in Thätigkeit tritt) urtheilen 23 berufene Lords als Geschworne über die Thatfrage, und im Gerichtshof des Parlaments sprechen die versammelten Pairs sogar über Thatfrage und Rechtsfrage zugleich.

Die Konsequenzen des Grundsatzes sind zum Theil auf übertriebne Weise durchgeführt, wie dieß namentlich von der Oeffentlichkeit gilt, die verkehrter Weise schon im Vorverfahren herrscht. Dasselbe ist auch mit dem kontradiktorischen Verfahren der Fall, da nicht nur (was nothwendig ist) dafür gesorgt ist, daß die entgegengesetzten Interessen der Anklage und Vertheidigung je durch besondere Organe vertreten seien, sondern noch überdies (was unrichtig ist) diesen Organen völlig die Stellung von Zivilparthieen gegeben ist. Immerhin wird aber dabei der große Vortheil erreicht, daß durch die Anklageakte der ganze Prozeß ein festes, unverrückbares Fundament erhält, von dem ab nicht in mißverstandenem Wahrheitserforschungseifer in's Blaue hinein dahin und dorthin zu abgewichen werden darf. Freilich sind auch hier die der bürgerlichen Freiheit zum Schutze gegebenen Vorschriften des englischen Rechts theilweise bis zur lächerlichen, der Erreichung des wesentlichen Zwecks hinderlichen Pedanterie getrieben.

Was die Zusammensetzung der Jury betrifft, so wird darüber unten näher die Rede sein, und mag hier nur vorläufig bemerkt werden, daß gerade in diesem Punkte das englische Recht meist als mustergiltig erscheint.

Allein das größte Verdienst der englischen Einrichtung besteht in dem zweiten der o. a. Punkte, d. h. in der weisen Vermeidung alles Ungehörigen, in der vernünftigen Beschränkung der Urtheilsjury auf die ihr durch ihren Begriff angewiesene Stellung, ohne daß ihr doch dabei im Mindesten etwas vergeben wäre. Dieser Vorzug beruht nun eben wesentlich darauf, daß die Jury nicht einseitig von ihrer politischen, sondern vor Allem von ihrer rechtlichen Seite aufgefaßt und daher insbesondre in das richtige Verhältniß zu den rechtsgelehrten Richtern gesetzt erscheint. Gerade dieß aber ist von der höchsten Bedeutung. In England ist nie der Versuch gemacht worden, der

Jury eine richterliche oder gar gesetzgeberische Allgewalt zu vindiziren; umgekehrt sind aber auch verschiedene Versuche abgewiesen worden, welche darauf ausgiengen, die Jury in der ihr zukommenden Stellung zu beeinträchtigen.

Solche Versuche sind namentlich in dem Zeitraume vor der englischen Revolution, sowie in der darauffolgenden Periode bis zur Thronbesteigung Wilhelms von Oranien gemacht worden. In diesen Zeiten, wo die monarchische Gewalt die Verfassung als leere Form behandelte, und überall zum Despotismus vorschritt, ließ sie sich auch herbei, die Jury theils im Allgemeinen in ihrer Wirksamkeit einzuschränken, theils durch ungesetzliche oder auch wohl gewaltthätige Mittel auf die Entscheidungen der Geschwornen einzuwirken. Mehr als einmal wurde der Versuch gemacht, den strengen einseitigen Inquisitionsprozeß, wie er in Frankreich und Deutschland zur Herrschaft kam, auch in England einzuführen. Und derlei Versuche waren nicht ganz ungerechtfertigt, wenn man bedenkt, wie in den gewaltthätigen Zeiten des Mittelalters die Justiz durch den Trotz der Mächtigen aller Art verhöhnt und gelähmt, wie die Befehle der Gerichte verachtet, die vollziehenden Beamten nicht unterstützt, die Geschwornen auf der Reise zum Sitz der Assise auseinandergesprengt wurden rc. Nur freilich suchte die königliche Gewalt dann jedesmal solche eine größere Energie der Justiz rechtfertigenden Verhältnisse für sich selbst auszubeuten und neben dem guten Zwecke auch schlechte auf Kosten der Volksfreiheit durchzusetzen. Berühmt ist in dieser Hinsicht die unter Heinrich VII. errichtete Sternkammer, die freilich Anfangs eine Wohlthat für das Land war, weil sie den verbrecherischen Adel zähmte, bald aber zu politischen Verfolgungen sich gebrauchen ließ und durch Hervorkehrung der maßlosesten inquisitorischen Tendenz den Fluch des Landes in solchem Grade auf sich lud, daß sie unter Karl I. abgeschafft werden mußte. Wenn unter einem Tyrannen, wie Heinrich VIII, der Satz aufgestellt wurde, daß Hochverräther auf die bloße Anklage ohne Prozeß verurtheilt werden dürften, so kann dieß Niemand Wunder nehmen. Aber auch die jungfräuliche Königin, welche die Stuart enthaupten ließ,

setzte außerordentliche Kriminalkommissionen mit der Befugniß zu foltern ein. Noch größer wurde die Lust zu Angriffen auf die Unabhängigkeit der Rechtspflege unter den Königen aus dem Hause Stuart. Man wollte jetzt das Geschworneninstitut selbst verfälschen; man erhöhte den Zensus, man ließ den mit der Fertigung der Geschwornenliste beauftragten Sheriff vom König ernennen ꝛc. Wenn eine Jury gegen den Willen der Regierung einen Angeklagten freisprach, so jagte man sie fort und holte sich gelehrigere Geschworne aus einem andern Bezirke. Allein alle derlei Versuche scheiterten am Widerstande des durch seine Freiheiten früh gereiften Volks. Ein König mußte selbst das Haupt auf den Block legen, und aus einer Revolution gieng die englische Verfassung kräftiger wieder hervor, als sie zuvor gewesen war. Das Geschworneninstitut hatte alle Stürme überstanden und reifte seiner glücklichen Vollendung entgegen, die es zum Theil erst jetzt errang.

Dieß ist nun aber nur die eine Seite der Sache. Die andre ist die, daß die Jury, ebenwie sie sich von ihrem guten Rechte nichts abdringen ließ, andrerseits auch niemals versuchte, ihre natürlichen Schranken zu durchbrechen und sich eine ihr nicht gebührende Wirksamkeit anzumaßen. Nicht durch förmliche Gesetze, sondern durch das Herkommen machte sich jene sachgemäße Theilung der Arbeit zwischen den rechtskundigen Richtern und den Geschworenen, welche dem englischen Prozeß sein eigenthümliches Gepräge giebt. Statt Uebergriffe zu machen, hat im Gegentheil die englische Jury eine allmälige Erweiterung der richterlichen Befugnisse ruhig zu ertragen gelernt und sich dabei sehr gut befunden. Weit entfernt, in die zweideutige Rolle eines reinen Volksgerichts hineinzustreben, hat sie sich beschieden, nur zu einem rechtsgelehrten Gerichte hinzuzutreten und sich seiner Leitung und Aufsicht hinzugeben. Gerade diese weise Mäßigung ist es aber, was dem englischen Verfahren trotz der vielen oben bemerklich gemachten Mängel doch in der Hauptsache die große Bedeutung giebt, vermöge deren es für die ganze zivilisirte Welt vorbildlich geworden ist. Auf ihr beruht die ungetrübte Achtung des Richterstandes, welche

nirgends in so hohem Grade zu finden ist, wie in England, und das allgemeine Vertrauen auf die Wahrsprüche der Geschwornen, welches gerade dem Institute so großen Glanz verliehen hat. Wenn irgend etwas der Nacheiferung werth ist, so ist es gerade dieser praktische Takt der Engländer, welcher jedem das Seine läßt und nichts so sehr scheut, als die Thorheit, in einseitiger Verblendung für irgend eine hervorstechende Seite einer Sache, diese auf Kosten der übrigen Seiten zu bevorzugen und so den Bock zum Gärtner zu setzen.

Wenn es auch fehlerhaft ist, daß in England dem prozeßleitenden Richter den Parthieen gegenüber zu wenig Gewalt eingeräumt ist, so ist doch jedenfalls die mündliche Verhandlung so eingerichtet, daß Alles geschieht, um die Geschwornen allseitig und ausreichend über den Sachverhalt in's Klare zu setzen, und zwar auf den Grund einer mit fast allzugroßer Aengstlichkeit auf's Genauste bestimmten Anklageakte. Sie hören die Partheien und ihre Sachführer ihr Interesse vertheidigen; die Zeugen werden von beiden Partheien abgehört; sie selbst können an den Angeklagten und an die Zeugen Fragen behufs der Aufklärung des Thatbestands richten. Aber auf's Strengste wird darauf gehalten, daß alle im Laufe der Verhandlung vorkommenden Rechtsfragen von dem rechtskundigen Richter selbst oder durch seine Vermittlung von einem ganzen rechtsgelehrten Gerichte entschieden werden.

Im englischen Rechte herrscht nämlich vor Allem der Grundsatz, daß, wie der Richter selbst in seinen Entscheidungen vom bestehenden Rechte nicht abweichen dürfe, so auch die Geschwornen dem Richter zu folgen haben, insoweit er sie über das geltende Recht zu unterrichten hat, während im Uebrigen der Richter den Geschwornen nur leitend zur Seite zu stehen habe. Diese Grundansicht steht im entschiedensten Gegensatze gegen die in Frankreich aufgekommene und von vielen Deutschen kopflos nachgebetete Lehre von der sogen. Allmacht der Jury. Ohne Zweifel verdankt die englische Jury dieser Mäßigung, dieser unerschütterlichen Achtung vor dem Gesetze vornämlich das große Ansehen und Vertrauen, worin sie steht.

Und zwar sind es vornämlich zwei Beziehungen, in welchen diese Unterordnung der Jury unter die Belehrung von Seiten der rechtskundigen Richter wirksam wird.

Einmal hat der Richter den Geschwornen die Rechtsgrundsätze darzulegen, welche auf den vorliegenden Rechtsfall Anwendung finden, sie also namentlich auf die Erfordernisse des gesetzlichen Thatbestands des bestimmten Verbrechens aufmerksam zu machen. Die Geschwornen haben nun aber freilich volle Freiheit der Entscheidung darüber, ob sie den Angeklagten des bestimmten Verbrechens für schuldig halten oder nicht und insofern umfaßt, wie schon oben gezeigt wurde, ihr Ausspruch immer allerdings zugleich eine Rechtsfrage. In dieser Hinsicht sagt der amerikanische Richter Story treffend Folgendes: „Bevor ich auf den vorliegenden Fall eingehe, muß ich einiges über die Frage sagen, welche von dem gelehrten Beistande des Angeklagten berührt worden ist, und über welche ich während meines ganzen Berufslebens eine bestimmte Ansicht befolgt habe. Es wurde behauptet, daß in Kriminal- und insbesondre in Kapitalfällen die Geschwornen so gut die Richter über das Recht als über die That seien. Meine Ansicht ist die, daß die Geschwornen in solchen Fällen um nichts mehr Richter über Rechtsfragen sind, als in Zivilfällen. In jedem dieser Fälle umfaßt ihr Verdikt (Wahrspruch), wenn es ein Generalverdikt (ein Wahrspruch über die gesammte ungetheilte Schuldfrage) ist, das Recht wie die That und schließt beiderlei Arten von Fragen in sich. In jedem müssen sie sowohl die That- als die Rechtsfragen entscheiden. In jedem haben sie die physische Macht, das Recht, wie es ihnen vom Richter dargelegt ist, außer Augen zu setzen. Aber ich läugne, daß sie in irgend einem Falle die Befugniß haben, das Recht nach ihrem eigenen Verständnisse oder Gefallen zu entscheiden. Im Gegentheile: ich halte es für das heiligste Recht eines Angeklagten, daß die Richter über das Recht urtheilen. Es ist die Pflicht des Richters, die Geschwornen über das Recht zu belehren; und es ist die Pflicht der Geschwornen, ihren Ausspruch dem Rechte unterzuordnen, wie es ihnen vom Richter dargelegt ist.

Es ist dies das Recht eines jeden Bürgers und sein einziger Schutz. Wenn die Geschwornen nach Gutdünken das Recht feststellen könnten, so würde der Erfolg der sein, daß nicht allein das Recht ein sehr ungewisses sein würde je nach dem Gesichtspunkte, von dem die Geschwornen dabei ausgehen würden, sondern auch daß im Falle eines Irrthums dem beinträchtigten Theile kein Rechtsmittel und keine Hilfe zu Gebote stehen würde; denn der Gerichtshof würde zur Prüfung des Rechts keine Befugniß haben, wenn es durch Geschworne festgestellt ist. In der That, es würde vergebliche Arbeit sein, zusammenstellen zu wollen, was Rechtens ist, wenn das Recht von Geschwornen festgestellt werden sollte. Dagegen giebt es, wenn der Richter bei Darlegung des Rechts geirrt hat, eine angemessene Rechtshilfe für die benachtheiligte Parthie. Jeder Angeklagte hat ein Recht, nach dem Rechte, dem festgestellten Rechte des Landes gerichtet zu werden, — nicht nach einem Rechte, wie es Geschworne verstehen oder, von Muthwillen, Unwissenheit oder zufälligem Mißverständniß geleitet, auslegen könnten. Wenn ich dächte, daß Geschworne die eigentlichen Richter des Rechtes in Strafsachen wären, so würde ich es für meine Pflicht halten, davon abzustehen, die Geschwornen über das Recht zu belehren. Da ich aber der Ansicht bin, daß jeder Bürger das Recht hat, nach dem (wirklich bestehenden) Rechte gerichtet zu werden, und daß dies sein Privilegium und der wahre Schild gegen Unterdrückung und Unrecht ist, so fühle ich es als meine Pflicht, vollständig und offen meine Ansichten über den vorliegenden Fall auseinanderzusetzen.“ Diese Ansicht ist den Engländern so sehr die naturgemäße, daß ihre Geschwornen, weit entfernt, sich eine Stellung über dem geltenden Rechte und einen Eingriff in die Befugniß des rechtskundigen Richters anzumaßen, vielmehr im Gegentheil bei schwierigen Rechtsfällen es vorziehen, an ihren eigenen Befugnissen etwas nachzulassen, indem sie dann kein Generalverdikt, sondern nur ein sogen. Spezialverdikt geben, d. h. nur die Thatsachen in ihrem Ausspruche feststellen und die Entscheidung über die Straffälligkeit dem Richter anheimstellen.

Die andre Art der Einwirkung der rechtskundigen Richter auf die Geschwornen bezieht sich auf den Beweis. Gerade über diesen Punkt nämlich hat das englische Recht die allein der Natur der Sache gemäße Ansicht, während in Frankreich und in Deutschland, freilich hervorgerufen durch die entgegengesetzten Irrthümer der früheren Gesetzgebung und Theorie, großentheils sehr irrige, extreme Ansichten hierüber verbreitet sind. Ohne Zweifel hat man nämlich mit vollem Rechte die früher Jahrhundertelang herrschend gewesene und gesetzlich durchgeführte Meinung bekämpft, als ob sich der Beweis sammt und sonders unter positivbindende Regeln bringen lasse, deren sich sofort die Ueberzeugung des Richters ohne Weiteres zu unterwerfen habe, so zwar daß es kommen konnte, daß der Richter im einzelnen Fall, durch eine solche Beweisregel gezwungen, verurtheilen oder freisprechen mußte, wenn gleich bei Zusammenfassung des Falls im Ganzen seine innerste Gewissensüberzeugung nicht dabei gewesen wäre oder wirklich nicht dabei war. Es war kein Wunder, daß man sich endlich gegen eine solche Beweisfessel mit allem Eifer auflehnte. Nur hat man in Frankreich hier, wie oft, das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, indem man nun alle und jede Beweisregel über Bord werfen, und nichts, als die „innerste Ueberzeugung", ohne alle Garantie für irgend eine haltbare Begründung derselben, stehen lassen zu müßen meinte. Um ja die Freiheit der Ueberzeugung durch keinen unvernünftigen Zwang zu stören, verwarf man auch alle wohlthätigen Regeln behufs der Bildung einer verläßigen Grundlage für die Ueberzeugung. Man hatte sich hier die Sache, wie oft, zu leicht gemacht und war von einem Extrem auf's Andre gegangen. Was man aber nicht bedacht hatte, und noch heute oft genug nicht bedenkt, war dies, daß man jene ganze berühmte Beweisfrage nur halb gelöst hatte. Dieselbe enthielt jedoch offenbar zwei Fragen in sich. Einmal fragte es sich: ist es möglich die Ueberzeugung hinsichtlich der Wahrheit von Thatsachen, die nun einmal nicht mit mathematischer Sicherheit hergestellt werden kann, in schlechthingiltige Regeln einzuschnüren? Diese Frage verneinte man mit vollem

Rechte. Aber es fragte sich weiter: sind Beweisregeln, falls es solche vernünftigerweise geben kann, genügend, um volle Ueberzeugung herzustellen? Diese letztere Frage wurde nur zu oft vernachläßigt. Eine gründliche Erörterung derselben führt aber unfehlbar zu dem Ergebniß, daß solche Regeln zwar nicht genügen, um dem Urtheilenden volle Garantie der Richtigkeit seiner Ueberzeugung zu geben, daß sie aber gleichwohl zur Herstellung einer irgend verläßigen Grundlage dieser Ueberzeugung unentbehrlich sind.

Eben dies ist nun auch die Ansicht des englischen Rechts, und sie ist vollkommen in der Natur der Sache gegründet. In Strafsachen handelt es sich darum, die Ueberzeugung zu begründen, daß irgend eine That vorgefallen sei, und daß in dieser That die verbrecherische Schuld eines Menschen liege. Das Letztere glaubte man nun bisher einfach aus dem äußerlich aufgeklärten Thatbestand erschließen zu können, — und dies war falsch; vielmehr verlangt das Innere, die Schuld, ihren eigenthümlichen Beweis, der denn eben durch das Geständniß des Schuldigen oder in dessen Ermanglung durch den Gewissensausspruch der Jury geliefert wird. Allein es ist doch wohl unbezweifelbar, daß dieser Beweis die genügende Aufhellung des äußern Thatbestands, des sinnlichen Hergangs zur unentbehrlichen Voraussetzung hat. Nun war es freilich wieder ein Irrthum, wenn man, wie schon gesagt, hiefür positiv bindende Regeln geben zu können meinte; es war nicht minder ein Irrthum, wenn man diesen Beweis auf schriftliche Akten gründen zu können sich einbildete u. s. f. Kein Irrthum aber war es, wenn man für denselben überhaupt Regeln aufgestellt hatte, vorausgesetzt nur, daß man sich in dem Charakter dieser Regeln nicht vergriffen hätte. In der That war die neuere deutsche Gesetzgebung hier schon auf richtigem Wege, indem sie eben nur noch negative Beweisregeln aufstellte, d. h. Warnungen für den Urtheiler, sich nicht durch unzuverläßige Beweismittel täuschen zu lassen; und der Fehler war nur der, daß man damit Alles geleistet und die Jury entbehrlich gemacht zu haben glaubte. Abgesehen hievon war man jedoch ganz im Rechte, und wir

wären die lächerlichsten Thoren, wenn wir diesen Gewinn unsrer seitherigen Rechtsentwicklung wegwerfen wollten, um die simple, alle Begründung von sich abweisende, moralische Ueberzeugung des französischen Rechts dafür einzutauschen.

Wenn es sich darum handelt, den Geschwornen behufs ihres Ausspruchs über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten ein möglichst vollständiges Bild der äußern Seite der That zu verschaffen, so kann dies ja eben nur durch Augenschein, Zeugenaussagen, Gutachten von Kunstverständigen, Urkunden und Anzeigen, d. h. durch Beweismittel geschehen, welche der an sich stets trügerischen Erfahrungserkenntniß angehören. Nun ist es zwar ganz gewiß, daß jeder verständige und lebenserfahrene Mensch in unzähligen Fällen des täglichen Lebens in der Lage ist, derlei Beweismittel zu prüfen und sich darüber gewisse Regeln zu bilden, z. B. daß man nicht jedem Zeugen glauben dürfe, daß gewisse Leute als Zeugen ganz untüchtig seien, andre vielleicht blos verdächtig, daß eine Urkunde nach Form und Inhalt ächt sein müsse u. s. f. Eben weil dies Regeln sind, die mit der Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinne nichts zu thun haben, die vielmehr in allen Zweigen des vielgestaltigen menschlichen Lebens zur Anwendung kommen, hat man in England schon früher, und bei uns wenigstens neuerdings eingesehen, daß Geschworne dieselben ebensowohl handhaben können, wie rechtskundige Richter. Allein soviel ist doch unfehlbar gewiß, daß sie überhaupt gehandhabt werden müssen, wenn eine beruhigende Grundlage für die Entscheidung über Schuld oder Unschuld entstehen soll. Verhält sich dies aber so, dann erscheint es doch offenbar verkehrt, wenn das französische Recht den Geschwornen ausdrücklich untersagt, auf solche Regeln Rücksicht zu nehmen, — ein Verbot von so unnatürlicher Art, daß ihm gar keine Folge geleistet werden kann, und natürlich auch nicht geleistet wird. Vielmehr erscheint es ganz naturgemäß, wenn man das Dasein und Gewicht jener Regeln anerkennt und dieselben sich bewußt und geläufig zu machen sucht. Denn offenbar werden sie von Vielen zwar meistens im richtigen Instinkt angewendet, aber es ist bei ihnen keine Garantie vorhanden, daß

sie nicht gerade einmal, wo es gilt, fehlgreifen. Da nun die Richter schon vom bürgerlichen Prozesse her, überhaupt aber durch ihr ganzes Geschäft ganz besonders darauf angewiesen sind, die gedachten Regeln sich vertraut und geläufig zu machen, so ist es wohl ganz in der Ordnung, wenn sie den minder geübten Geschwornen darüber im einzelnen Fall oder im Allgemeinen Belehrung ertheilen und sie zur richtigen Prüfung der Zeugenaussagen, Urkunden ꝛc. anleiten.

Gerade dieß geschieht nun in England tagtäglich, ohne daß irgend Jemand daran Anstoß nähme, oder die Freiheit und Würde der Jury dadurch gefährdet glaubte. Schon während der Verhandlung, welche vornämlich von den Parthieen und ihren Rechtsbeiständen auf den Grund einer mit fast allzu pedantischer Genauigkeit abgefaßten Anklageakte geführt wird, jedenfalls aber auf den doppelten Zweck berechnet ist, die Geschwornen möglichst allseitig über den Sachverhalt aufzuklären und doch zugleich ihr Auffassungsvermögen nicht in Verwirrung zu bringen, demselben vielmehr stets die bestimmtesten Anhaltspunkte zu geben, — schon während der Verhandlung leitet der Richter das Beweisverfahren in der Weise, daß er über die Zuläßigkeit der vorgebrachten Beweismittel entscheidet, z. B. darüber, ob in einem Falle, wo ein direktes Beweismittel angezeigt war, der Beweisführer die gehörige Sorgfalt bewiesen habe, um dieses herbeizuschaffen, ob die bloß einfach mitgetheilte Aussage eines Verstorbenen von diesem auch wirklich in der Erwartung seines Todes ernstlich und bestimmt gemacht worden sei, ob ein Geständniß nach den auf seine Ablegung einwirkenden Umständen als glaubwürdig betrachtet werden dürfe, ob ein Zeuge an Mängeln leide, die ihn von Seiten des Verstandes oder des Willens untüchtig oder wenigstens verdächtig machen, ob eine Urkunde die nöthigen äußeren Erfordernisse habe u. s. f. Uebrigens steht es dem Richter frei, behufs der Entscheidung solcher Vorfragen den Beirath der Geschwornen zur Hilfe zu nehmen, und die Geschwornen sind an die vom Richter ausgesprochene Ansicht nicht schlechthin gebunden. Ebenso belehrt der Richter die Geschwornen über die im einzelnen Fall zur

Sprache kommenden Rechtsvermuthungen, sowie über diejenigen Rechtsregeln, welche eine Verurtheilung verbieten, falls nicht gewisse gesetzlich oder gerichtsgebräuchlich vorgeschriebenen Voraussetzungen vorhanden sind, z. B. über die Regel, daß ein Verbrechen, das seiner Natur nach sinnliche Spuren hinterläßt, solche auch im einzelnen Fall wirklich hinterlassen haben müsse, wenn eine Verurtheilung gerechtfertigt erscheinen soll, oder daß zur Ueberweisung wegen Meineids die Aussage eines einzigen Zeugen nicht genüge u. s. f. Das Gewicht der an sich zuläßigen Beweismittel zu prüfen, steht dann natürlich den Geschwornen zu, obwohl auch in dieser Hinsicht die englischen Richter es für Pflicht halten, ihre auf Wissenschaft und Gerichtsgebrauch gegründete Ansicht nicht zurückzuhalten. Daß die englischen Richter sogar noch weiter gehen, erhellt aus folgender Stelle im Law review: „Manche Richter, und die geschicktesten, haben ihre Bemerkungen nicht auf diese Grenzen beschränkt, sondern kühn ihre Ansichten über den Thatbestand ausgesprochen. Wenn nun auch ein solches Verfahren, wenn es als Regel anerkannt würde, eifersüchtige Gefühle bei den Geschwornen erregen und diese reizen würde, aus Bangigkeit für ihre Unabhängigkeit ein ungerechtes Verdikt auszusprechen, so muß man doch in Betracht ziehen, ob es nicht in den meisten Fällen die wahre Gerechtigkeit fördert, wenn der Richter innerhalb angemessener Grenzen den Geschwornen seine Ansicht über die Hauptpunkte des Rechtsfalls kund giebt und ihnen darlegt wie er zu derselben gelangt ist. Die Geschwornen werden dann immer noch ein unbestreitbares Recht haben, die Frage zu entscheiden, wie es ihnen angemessen dünkt, sie werden aber dabei den Vortheil genießen, von einem Manne unterrichtet zu sein, welcher nicht, wie sie, Vorurtheilen oder der Partheilichkeit unterworfen ist und dessen lange Erfahrung im Gerichtsfache ihn natürlich weit mehr, als sie, in den Stand setzt, die verwickelten Fäden widersprechender Zeugenaussagen zu lösen.“ —

Auch außerdem giebt es mancherlei Rechtsfragen, welche in England die Richter meist sogar noch vor den Verhandlungen vor der Jury erledigen, z. B. wenn die Unzuständigkeit des

Gerichts oder eine Nichtigkeit in der Anklageakte behauptet wird, wenn der Angeklagte behauptet, daß er wegen der ihm angeschuldigten That schon früher verurtheilt, freigesprochen oder begnadigt, oder daß dieselbe durch kein Gesetz mit Strafe bedroht sei u. dgl.

Nicht nur aber die Entscheidung solcher rechtlichen Vorfragen und jene Leitung der Beweisauffassung nach bewährten Regeln wird als Recht und Pflicht des rechtskundigen Richters betrachtet, sondern nach Beendigung der Beweisführung giebt er auch eine zusammenfassende Darstellung der durch die gesammte Verhandlung gewonnenen Ergebnisse, wenigstens in allen Fällen, die nicht so leicht zu übersehen sind, daß er die Geschwornen einfach zum Urtheil nach den vorgebrachten Beweisen anweisen zu dürfen glaubt. „Obwohl er nun hiebei gewöhnlich den Inhalt der Anklage und der beiderseitigen Beweisführung hervorhebt, so bildet doch die den Geschwornen zu ertheilende Belehrung über die gesetzlichen Bestimmungen, welche auf die Qualifikation der fraglichen Thatsache Einfluß haben, den hauptsächlichen Bestandtheil seiner kurzen, trockenen, ohne Färbung für die eine oder die andre Parthie gehaltenen Rede." (v. Steman. S. 46.)

Auch hiemit indessen ist die gewichtige Einwirkung der rechtskundigen Richter noch nicht beendigt. Der abgegebene Wahrspruch der Geschwornen kann der Form nach unstatthaft oder unvollständig sein; sie können nach der Ansicht des Richters die Beweisregeln verletzt, z. B. bloß auf ein außergerichtliches Geständniß, oder bloß auf den Besitz der gestohlenen Sachen hin verurtheilt haben. Solchen Falls kann sie der Richter über ihre Beweggründe befragen und zur Verbesserung des gemachten Fehlers auffordern. Wenn sie nun freilich nach wiederholter Berathung auf dem vorigen Ausspruche beharren, so muß dieser registrirt werden; allein der Richter kann das Straferkenntniß, das er infolge hievon aussprechen mußte, suspendiren, um dem Angeklagten den Weg zur Begnadigung zu eröffnen, oder auch infolge eines Beschlusses des höchsten Gerichtshofs die Sache an eine andre Jury zu verweisen.

Aus allem Bisherigen geht hervor, daß es mit dem englischen Prozesse eine eigene Sache ist. Man kann genau darin bewandert sein, und doch nicht verstehen, was daran nachahmenswerth ist, und was nicht. Die besondre Art von geschichtlicher Entwicklung, die ihm zu Theil geworden ist, hat Wesentliches und Unwesentliches, Kern und Schale, so untereinander geworfen, daß ein sehr fest auf die Natur der Sache gerichteter Blick dazu gehört, um sich nicht verwirren zu lassen. Denn kaum wird es ein ähnliches Beispiel dafür geben, daß ein Recht, das einen weltgeschichtlichen Fortschritt in sich schließt, zugleich ein so bestimmtes nationales Gepräge und einen solchen barocken Reichthum von geschichtlichen Willkührlichkeiten und Zufälligkeiten an sich hat, wie das englische. Darum ist nichts verkehrter, als eine blinde Götzendienerei, wie sie manche deutschen Schriftsteller gerade mit diesem Rechte treiben. Bei keinem vielmehr muß die nachahmende Gesetzgebung mehr auf der Hut sein. Bei keinem andern kommt es so sehr darauf an, nur auf den Wurf im Ganzen, nicht auf die Einzelheiten zu sehen.

Die englische Jury in Nordamerika ꝛc.

Das englische Recht wurde nach Nordamerika, Ceylon und Malta verpflanzt, und i. J. 1832 in Brasilien nachgebildet. In Portugal, welches die Jury zuerst aus französischer Hand erhalten und dann wieder aufgegeben hatte, wurde das Institut später (1832) auf eine dem englischen Vorbilde sich annähernde Weise wiederherzustellen gesucht.

Von allen Töchtern der englischen Jury ist nun ohne Frage die interessanteste die nordamerikanische Jury. Zwar beruht das nordamerikanische Recht wesentlich auf englischer Grundlage; doch hat schon die veränderte Staatsverfassung zu einer theilweise tiefeingreifenden Umbildung in demokratischem Sinn geführt; aber, auch hievon abgesehen, ist das Tochterrecht in Nordamerika mannigfach über die Grenzen des Mutterrechts

hinausgegangen, — so namentlich auch im Gebiete des Strafrechts und des Strafverfahrens.

Zwar fehlt es an einer allgemeinen Gesetzgebung und auch bei den bestehenden Gesetzen an einer allgemeinen wissenschaftlichen Auffassung und Anordnung. Jedenfalls besteht indessen ein großer Vorzug den englischen Zuständen gegenüber darin, daß die Bundesstaaten doch meist ein ziemlich geschlossenes Strafgesetz besitzen und somit das englische Gewohnheitsrecht in diesem Gebiete nur eine aushilfliche Geltung hat. Auch hat sich die Gesetzgebung erfolgreich bemüht, sich über die Härte und Starrheit des englischen Rechts zu erheben, die Strafen zu mildern und sie der Schwere der Verbrechen genauer anzupassen.

Auch die nordamerikanische Gerichtsverfassung zeichnet sich vor der englischen durch zweckmäßige Vereinfachung aus, während sie den Uebelstand der Nichtständigkeit der Gerichte mit ihr gemein hat und andrerseits in der Anwendung republikanischer Maximen zum Nachtheil der Sache zu weit geht. Denn nicht nur gewinnt der Grundsatz der Besetzung der Richterämter durch Volkswahl immer mehr Eingang (die Regel bildet allerdings noch die Ernennung durch die gesetzgebenden Körper), sondern auch der Grundsatz der bloß zeitlichen Anstellung ist mehr oder minder schroff durchgeführt, und von den Richtern wird kein bestimmter Grad juristischer Befähigung gefordert. Die Aemter der Friedensrichter, Sheriffs und Koroners hat das nordamerikanische Recht mit dem englischen gemein, ebenso die doppelte Form der Jury als Anklage- und Urtheilsjury, und das Eintreten des Juryprozesses als Regel. Dagegen hat es einen wesentlichen Fortschritt durch die Aufnahme des Instituts der Staatsanwaltschaft gemacht, wenn auch gleich das Untersuchungsprinzip noch keineswegs folgerichtig durchgeführt ist. Von einer eigentlichen Voruntersuchung ist nämlich sowenig als im englischen Rechte die Rede. Dieselbe geht ohne Theilnahme des Staatsanwalts, ohne Vernehmung des Angeschuldigten vor sich und liefert keinerlei Material für die weitere Verhandlung. Sie ist öffentlich und findet durchaus in Gegen-

wart des Angeklagten statt. Nur beim Koroner handelt es sich um wirkliche Herstellung des objektiven Thatbestandes. Auch im Hauptverfahren aber hat der nordamerikanische Assisenpräsident im Wesentlichen ganz die bloß passive Stellung des englischen. Die Zeugenvernehmungen sind in den Händen der Partheien. Indessen unterscheidet sich das nordamerikanische Recht hier vortheilhaft theils vom englischen, theils vom französischen darin, daß eben nur der Staatsanwalt und der Angeklagte mit seinem Vertheidiger die Partheien bilden, daß diesen Partheien voller Spielraum gewährt ist, die Sache von ihren Standpunkten aus darzustellen, daß aber dann der Richter es in seiner Macht hat, den schädlichen Einfluß der Partheisophistik (wie in England) durch ausführliche, insbesondre auf die durch Gerichtsgebrauch geheiligten Beweisregeln gestützte Rechtsbelehrung wieder zu verwischen.

Was sofort das Institut der Jury selbst betrifft, so ruht es natürlich in Nordamerika auf der breitesten demokratischen Grundlage, doch ist auch hier die Befähigung zum Geschwornenamte immer dadurch bedingt, daß Steuern an den Staat gezahlt oder doch sonstwie öffentliche Lasten getragen werden. Die Bildung der Listen ist theils vom Loos, theils entweder von einer vom Volke gewählten, unabhängigen, kollegialisch zusammengesetzten Verwaltungsbehörde, oder von dem ebenso unabhängigen Sheriff abhängig gemacht. Das Verwerfungsrecht des Angeklagten ist sehr ausgedehnt, das des Staatsanwalts dagegen entweder bloß auf motivirte Rekusationen beschränkt, oder, wo ihm auch peremtorische Rekusationen gestattet sind, wenigstens auf die Hälfte der dem Angeklagten zugelassenen herabgesetzt. Der Wahrspruch der Geschwornen muß, wie in England, einstimmig erfolgen und ist, wie dort, an gewisse herkömmlichen Beweisregeln gebunden, über deren Beobachtung der rechtskundige Richter zu wachen hat.

Rechtsmittel endlich stehen nur dem Angeklagten zu. Das eine ist gegen die Giltigkeit des Wahrspruchs der Jury gerichtet und kann ergriffen werden (immer aber nur zweimal), wenn sich zeigt, daß ein Zeuge erkauft oder meineidig war,

wenn sich im Laufe der Verhandlung erst ein Verwerfungsgrund gegen einen der Geschwornen herausstellt, wenn die Geschwornen ihre Pflicht verletzt, z. B. mit dritten Personen über den Fall gesprochen haben, wenn sie rechtswidrig vom Richter instruirt worden sind, wenn der Wahrspruch den Rechts- und Beweisregeln zuwider läuft, endlich wegen Auffindung neuer Thatsachen. Das andre bezieht sich auf Rechtsirrthümer und ist devolutiv (bringt die Sache vor ein andres Forum); infolge desselben kann das Obergericht sowohl die Wiederholung des Hauptverfahrens vor einer neuen Geschwornenbank, als eine nochmalige Prüfung der Anklageschrift anordnen. Außerdem kann der Verurtheilte noch wegen eines wesentlichen, aus der Gerichtsregistratur ersichtlichen Rechtsirrthums beim Obergericht auf ein sogen. writ of error antragen, worauf von Seiten des Obergerichts Freisprechung des Angeklagten oder Anordnung eines neuen Beweisverfahrens erfolgen kann (ersteres unbedingt, wenn die Anklage für nichtig erklärt werden muß). Der Staatsanwalt hat dagegen kein Rechtsmittel, sondern kann nur auf Zurücksendung der Geschworenen in ihr Berathungszimmer behufs nochmaliger Prüfung der Sache antragen.

Auch in Malta, wo die Jury i. J. 1829 eingeführt wurde, findet sich das englische Recht theilweise verbessert. Namentlich ist dort von der Anklagejury Umgang genommen; ferner bestehen Kronanwälte, die gleich den französischen Staatsanwälten nicht nur die Anklage im öffentlichen Interesse zu erheben, sondern auch bei der Voruntersuchung in Thätigkeit zu treten haben; endlich sind die Gerichtshöfe, mit welchen die Jury zusammentritt, aus 3 bis 4 Richtern unter Vorsitz eines Oberrichters zusammengesetzt.

Was dagegen die Jury selbst betrifft, so ist zwar der Grundsatz ganz richtig aus dem englischen Rechte aufgenommen, daß die Geschwornen nur in dem Falle einen Wahrspruch abzugeben haben, wenn der Angeklagte sich nicht von freien Stücken zum Geständnisse herbeigelassen hat. In andern Punkten ist dagegen auf nicht zu billigende Weise vom englischen Rechte abgewichen. Wir legen dabei weniger Gewicht auf die Zusammen-

setzung der Jury, wofür ein ziemlich hoher Zensus die Voraussetzung bildet und wobei das Eigene vorkommt, daß der Sekretär des Gerichtshofs mit den zwei ältesten Beamten der gerichtlichen Polizei und dem Generalinspektor der Polizei das Buch für die Bildung der Jury, und zwar eine eigene Liste für diejenigen anzulegen hat, welche er zu Vorständen der Jury geeignet findet. Die Reduktion der Listen für den jedesmaligen Dienst auf 48 Namen findet gleichfalls nicht auf die Vertrauen gebende Weise statt, wie in England; die weitere Reduktion auf 7 dienstthuende Geschworne (mit Einschluß ihres Vorstands) geschieht dagegen durch das Loos und durch motivirte Rekusationen, über deren Zuläßigkeit die Entscheidung dem Gerichtshofe zusteht. Weit bedenklicher erscheinen jedoch andre Abweichungen, die den französischen Einfluß zeigen und das Institut in seinem rechtlichen Kerne verletzen. Statt nämlich, wie in England, die Entscheidung der Schuldfrage gerade zur wesentlichen Aufgabe der Jury zu machen, hat man die in Frankreich aufgekommene und mit größtem theoretischen Eigensinne durchgeführte, widernatürliche Unterscheidung der Thatfrage und der Rechtsfrage aufgenommen und die Geschwornen auf die Beantwortung der ersteren einzuschränken versucht. Die Antwort derselben lautet daher nicht (wie in England): Schuldig oder Nichtschuldig, sondern: Bewiesen oder Nichtbewiesen. Desgleichen ist man darin vom englischen Vorbilde abgegangen, daß man die Antwort der Geschworenen in der Regel nach Stimmenmehrheit abgeben läßt; nur bei Verbrechen, welche die Todesstrafe nach sich ziehen, wird ein einstimmiger Wahrspruch gefordert und, falls ein solcher nicht erfolgt, die gesetzliche Strafe in eine mildere verwandelt. Endlich ist den Geschworenen das Recht eingeräumt, den Angeklagten im Allgemeinen der Milde des Gerichts oder der königlichen Gnade zu empfehlen. Wenn aber solchermaßen vielfach vom englischen Rechte abgewichen ist, so ist dagegen mit Recht der Grundsatz beibehalten, daß die Geschwornen gewiße Beweisregeln zu beachten haben, und es ist den Richtern, falls sie die richtigen Beweisgrundsätze durch das Verdikt verletzt finden, das Recht gewährt, bei einer

Schuldigerklärung eine neue Verhandlung vor andern Geschwornen anzuordnen.

Auch die Gesetzgebung von Brasilien ist in der Auswahl von englischen und französischen Bestandtheilen nicht immer sehr glücklich gewesen, — wie denn dasselbe auch von der portugiesischen gilt und jedesmal der Fall sein wird, wo eine Einrichtung nur aus politischen Gründen von außen heraufgenommen wird, ohne innerlich durchdrungen und in ihrem spezifischen Gehalt als Bedürfniß erkannt zu sein. Die Zusammensetzung der Jury ist eine sehr freie. Jeder, der Wähler sein kann, ist auch zum Geschwornenamte berufen. Während aber dieser Mißgriff dem französischen Beispiel nachgeahmt ist, so ist die Bildung der Listen im Uebrigen, die Bestellung unabhängiger Behörden hiezu 2c. 2c. größtentheils dem englischen Rechte nachgebildet, dabei indessen dem Loose ein Spielraum gegeben, den ihm das englische Recht aus guten Gründen nicht einräumt und noch weniger einräumen würde, wenn es schon die Zulassung zur Urliste an so wenige Bedingungen bände. Mit Recht ist darauf gehalten daß die Jury stets mit Richtern des Rechts zusammentrete, die von der Regierung ernannt sind. Wenn nun hier mit gutem Fug vom englischen Vorbild abgewichen ist, so ist dieses dagegen mit ebensoviel Recht insofern festgehalten, als jenen Richtern ausdrücklich die Aufgabe zugetheilt ist, die Geschwornen über Rechtspunkte zu instruiren. Andrerseits ist dagegen zwar wieder eine Art von Staatsanwaltschaft aufgestellt; allein gerade in diesem Punkte hat man mit Unrecht gezögert, sich entschieden von dem englischen Muster loszusagen. Neben der öffentlichen Anklage durch die Staatsbehörde ist nämlich auch die Privatanklage mit im Ganzen gleichen Rechten zugelassen, und die Voruntersuchung ist nach Vorgang des englischen Rechts ungemein mager und dürftig ausgestattet. Ebenso ist die Stellung des Gerichtspräsidenten im Hauptverfahren irriger Weise ganz der passiven Stellung des englischen Richters nachgebildet und das Zeugenverhör ganz in die Hände der Partheien gelegt. Dagegen ist wieder darin stark vom englischen Rechte abgewichen, daß für den Wahrspruch

der Jury nicht Stimmeneinhelligkeit verlangt wird, sondern absolute Stimmenmehrheit für genügend gilt.

Genauer auf das Einzelne einzugehen, würde dem vorliegenden Zwecke nicht entsprechen. Aus dem Angeführten wird hervorgehen, daß die englische Einrichtung überall, wo sie festgehalten ist, insoweit nichts zu wünschen übrig läßt, als es auf die eigenthümliche Aufgabe der Urtheilsjury und ihre Stellung zu den rechtskundigen Gerichten ankommt; wogegen überall sonst das englische Strafverfahren einer Menge von Verbesserungen bedürftig ist, von denen es in den bisher angef. bloßen Kopieen nur erst wenige erfahren hat.

Die französische Jury.

Ist uns die englische Jury vom höchsten Interesse, theils weil England als das klassische, als das Mutterland dieser Einrichtung anzusehen ist, theils wegen der nationalen Verwandtschaft der Engländer und der Deutschen, so nimmt doch die Betrachtung der Entwicklung der Jury in Frankreich unser Interesse nicht minder in Anspruch, nicht allein deshalb, weil es vom höchsten Gewicht ist, zu erfahren, wie und in welchen Modifikationen ein hochgebildetes Volk gerade in der Neuzeit ein Institut sich angeeignet hat, das in England den Boden der Neuzeit als ein längst Fertiges betrat und auch in Amerika eben nur als ein Erbstück aus dem Mutterlande Aufnahme fand, sondern ganz besonders wegen der Gleichheit der Bedingungen, unter welchen das Institut dem französischen und dem deutschen Volke zu Theil wird.

Das bisher in Deutschland üblich gewesene, auf das Recht der römischen Kaiserzeit und das kanonische Recht gegründete Strafverfahren war nämlich seit dem 14ten Jahrhundert auch in Frankreich herrschend geworden, und zwar infolge absichtlicher Berechnung — als eines der Mittel, wodurch die zur Unumschränktheit hinstrebende königliche Gewalt ihre Zwecke

zu erreichen strebte. In Frankreich, wie in Deutschland, wurde dadurch die volksthümliche Fortbildung des beiden Ländern gemeinsam gewesenen germanischen Rechts gleichmäßig abgeschnitten. Der Unterschied war vornämlich nur der, daß, wie schon bemerkt, in Frankreich Einführung und Weiterbildung des einseitigen, heimlichen und schriftlichen Inquisitionsprozesses mit systematischer Folgerichtigkeit von oben herab durchgesetzt und durch königliche Ordonnanzen geregelt wurde, während in Deutschland derselbe Verlauf weit weniger durch förmliche Gesetzgebung, als durch die Vermittlung der Wissenschaft und des Gerichtsgebrauchs vor sich gieng. Damit hängt es dann auch zusammen, daß in Frankreich ein Institut zur Ausbildung kam, das noch heute von der höchsten Bedeutung ist und wozu in Deutschland von jeher nur matte und verunglückte Ansätze gemacht worden sind, — das Institut der Staatsanwaltschaft, wogegen in Deutschland derjenige Theil des Strafverfahrens, welcher vorzugsweise seine Pflege bei der Wissenschaft sucht, eine sorgsamere (wenn auch von vielen Auswüchsen nicht freie) Behandlung erfahren hat, — die Beweislehre. Wie aber beide Länder seit dem Mittelalter unter dem Drucke des gleichen, die bürgerliche Freiheit mit Füßen tretenden, an Grausamkeit reichen, ein richtiges Prinzip bis zum Aberwitz übertreibenden Systems litten, so haben auch beide erst in der Neuzeit infolge einer tiefgreifenden politischen, den Grundsatz der Volkssouveränetät an die Spitze stellenden Revolution jenes System abgeschüttelt und dem öffentlich-mündlichen Verfahren vor Geschwornengerichten sich zugewendet. Beide sehen darin ihr uraltes Recht zwar nicht unmittelbar, aber um so gewisser in einer reiferen Gestalt (zu der es sich unterdessen auf englischem Boden herangebildet hat) wieder aufleben. Beide sehen sich endlich in dem Falle, von ihrem bisherigen Rechte Mehreres beibehalten zu können, was in der That als ein Vorzug im Vergleich mit dem englischen Rechte sich darstellt, so namentlich die Voruntersuchung, die Bestimmungen über die verschiedenen Arten der Beweiserhebung, namentlich die Zeugenvernehmung 2c., die Vorschriften über die zur ersten Verfolgung erforderlichen Ver-

dachtsgründe, das Institut der Staatsanwaltschaft, die Lehre über den Werth und die Beweiskraft der verschiedenen Beweismittel.

Bei aller Gleichheit ist indessen auch in diesem Punkte die Verschiedenheit nicht zu übersehen. Wie nämlich Deutschland zu dem früheren Systeme weniger durch förmliche Gesetzgebung, als auf dem Wege der den Gerichtsgebrauch bestimmenden Wissenschaft gekommen ist, so darf man auch hoffen, daß hier die Umgestaltung, wie radikal sie auch sein möge, nicht bloß die unbesehens vom Baume geschüttelte Frucht einer politischen Umwälzung sein, sondern erst durch den Prozeß besonnener wissenschaftlicher Ueberlegung gezeitigt uns werde zu Theil werden. — So sehr auch das bisherige System noch in seiner neusten Erscheinung im Prinzip zu verdammen ist, so gewiß ist doch, daß es in dieser seiner neusten Erscheinung in Deutschland gegenüber der Gestalt, die es in Frankreich vor der Revolution hatte, im Ganzen sehr zivilisirt und vermenschlicht aussah: jedenfalls waren doch die natürlichen Daumenschrauben verschwunden, wenn auch die geistigen geblieben waren. Ein unnatürliches System kann freilich seine Scheußlichkeit nie ganz verläugnen und wird bei gewissen Gelegenheiten, wie z. B. bei den politischen Prozessen seit 30 Jahren, sogar mit viehischer Lust seine Häßlichkeit offen bloß legen; allein, offen gesagt, hat jenes System während der letzten 30 Jahre im Ganzen weit weniger durch seine Härte, als durch eine Milde Anstoß gegeben, welche dem Ansehen der Justiz ungemein gefährlich war; und freilich war diese Milde um kein Haar besser, als die ausnahmsweise losgelassene Tyrannei und Barbarei, weil beide gemäß dem Geiste des ganzen Systems auf der grundsätzlichen Mißachtung des Rechts der freien Persönlichkeit ruhten. Denn alle Humanität, die oft fast in Zärtlichkeit für die erklärtesten Spitzbuben ausartete, erschien doch immer nur als Gnadensache, nicht als ein zu forderndes Recht. Wenn man aber auch dies im Mindesten nicht läugnen, im Gegentheil offen zugestehen will, daß derlei Humanität oft die Frucht bloßer Angst vor der öffentlichen Meinung oder weichlicher Ge-

müthlichkeit oder gewissenloser Schlaffheit war, so ist doch nicht in Abrede zu ziehen, daß schon die Aufhebung der Folter an sich eine Thatsache von der größten Bedeutung gewesen ist, indem sie nothwendig dem ganzen Verfahren nach und nach eine andre Richtung, einen andern Schwerpunkt, ein andres leitendes Interesse geben mußte. Mag es auch noch so wenig zu läugnen sein, daß weder die Gesetzgebung, noch die schönrednerische Wissenschaft der letzten Zeit wirklich in voller Entschiedenheit mit dem Foltersystem gebrochen haben und daß letztere in schmählicher Verkennung ihrer hohen Aufgabe sich bis zuletzt meist mit halben Maßregeln, matten Vorschlägen und todtgeborenen Experimenten begnügt hat, anstatt dem Uebel die Axt an die Wurzel zu legen, — so wäre es doch höchst ungerecht, die humanen Tendenzen der Gesetzgebung und der Wissenschaft seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts verkennen zu wollen, die Durchführung des sog. Gesetzes der Sparsamkeit (d. h. nie härtere Mittel anzuwenden, als der Zweck der Untersuchung unumgänglich nothwendig macht), das Bestreben, von der einseitigen Jagd nach dem Geständnisse des Angeschuldigten abzukommen, u. s. f. Unfehlbar liegt also das bisherige System heut zu Tage in Deutschland durchaus nicht in der brutalen und empörenden Gestalt vor, wie es in Frankreich vor der Revolution als ein offenkundiges Werkzeug des monarchischen Absolutismus vorlag. Die Neugestaltung wird daher bei uns nicht genöthigt sein, so sehr aufs Extrem zu gehen und in so bedenkliche Experimente abzuirren, wie dies in Frankreich der Fall war und unter den gegebenen Umständen der Fall sein mußte. Ueberhaupt hat die Gesetzgebung in Deutschland den ungemeinen Vortheil, an der Geschichte der französischen Rechtsentwicklung seit 60 Jahren ebensowohl Muster, als warnendes Beispiel vor sich zu haben.

In Frankreich hatte sich (wie gesagt) das nach dem kanonischen Rechte gemodelte, einseitige Inquisitionsverfahren zuletzt in so empörender Gestalt (lettres de cachet, lits de justice etc.) gezeigt, daß es kein Wunder war, wenn sofort mit dem Eintritt der Revolution ein Extrem das andre hervorrief.

Die Ausschweifungen der neuen Gesetzgebung erklären sich eben durch die unerträglichen Mißbräuche, welche der bisherige Zustand gezeigt hatte. Die Strafrechtspflege hatte sich als Werkzeug der unumschränkten Willkührherrschaft des Königthums gebrauchen lassen, und dies war durch nichts mehr erleichtert worden, als durch den Mangel an aller Trennung der verschiedenen Staatsgewalten, namentlich an aller Scheidung der Justiz von der inneren Verwaltung, welche doch beide nach gerade entgegengesetzten Grundsätzen geregelt sein sollten. Diese beiden Punkte waren es denn, auf welche die neue Gesetzgebung sich mit dem größten Eifer richtete. Die ganz besondern Uebelstände des französischen Strafrechts und Strafverfahrens waren seit einiger Zeit durch Philosophen, einzelne Juristen, besonders aber durch die Heroen der allgemeinen Literatur, Voltaire u. A. aufgedeckt. Die Nothwendigkeit der Theilung der Gewalten, der Zusammenhang des Strafrechts und des Strafverfahrens mit dem Charakter der gesammten Staatsverfassung war von Montesquieu verfochten, und von ihm auf England als das ideale Vorbild hingewiesen. So griff man denn auch mit Enthusiasmus nach der englischen Jury, in der man die Heilung aller Uebel zu finden glaubte. Nur freilich faßte man an ihr keineswegs ihr eigenthümliches Wesen wie es oben dargestellt wurde, sondern eben nur ihr politisches Element, d. h. dies auf, daß hier das Volk eine direkte und unmittelbare Theilnahme an einem Geschäfte, wobei die bürgerliche Gesellschaft vorzugsweise interessirt sei, am Schutze der öffentlichen Sicherheit erhalte. Eben in diesem Punkte denn, wie in dem Streben nach Sonderung der Gewalten übertrieb man alsbald in leidenschaftlichem Eifer.

Die neuen Strafgerichte sollten in Allem das Gegentheil der bisherigen Parlamente werden, keine großen Körper mit Korporationsgeist, mit Vorrechten begabt, zur Gesetzgebung befugt, zur Krone in einem Verhältnisse bald der Servilität, bald trotziger Auflehnung stehend; — vielmehr kleine Gerichte, je für einen Distrikt, höchstens aus 6 Richtern bestehend, und diese Richter sollten nur auf eine gewisse Zeit vom Volke

gewählt sein. Auch sollte es für diese (Kreis-) Gerichte keine Appellationsgerichte höherer Ordnung geben, damit ja sich keine die Gesetzgebung beeinträchtigende Rechtsprechung, kein richterlicher Zunftgeist bilden könne. Mit der Anordnung der bloß zeitweisen Wahl der Richter durch das Volk war man nun offenbar bereits über das Richtige hinausgegangen; man verirrte sich in die Idee des eigentlichen Volksgerichts, und es war ein Widersinn, neben diesem nun gleichwohl das Institut der Jury, das (s. o.) mit demselben nicht zusammenbestehen kann, einzuführen. Zudem ahmte man nun das englische Institut theilweise blind nach, theilweise wich man davon ab, beides nicht immer glücklich. So nahm man nicht nur die Spezialjury, sondern auch die Anklagejury aus dem englischen Rechte auf. Dagegen wurde die Zusammensetzung der gewöhnlichen Jury so geordnet, daß auf die Urliste jeder zu setzen war, der die Eigenschaft eines Wählers (zu politischen Versammlungen) hatte; d. h. man identifizirte von vorn herein sehr ungeschickter Weise den Geschwornenberuf mit einem andern, der von diesem wesentlich verschiedene Voraussetzungen hat. Die Auswahl aus der von einem Volksbeamten gebildeten Dienstliste überließ man lediglich dem Loose, unter Anerkennung eines ausgedehnten Verwerfungsrechts des Angeklagten und des öffentlichen Anklägers. Mit dieser schiefen, einseitigdemokratischen Auffassung war das Institut der Jury in Frankreich von Anfang an auf einen falschen Boden gestellt und allen politischen Schwankungen ausgesetzt. Es brauchte die bittersten Erfahrungen, bis man sich in mehreren der angef. Punkte durch Schaden klug machen ließ.

Was sofort den andern Punkt betrifft, so war es zunächst ganz in der Ordnung, wenn man daran gieng, die Rechtspflege von der inneren Verwaltung vollkommen zu scheiden, wenn man Uebergriffe von Seiten des Richteramts gegen die Gesetzgebung unmöglich zu machen, wenn man überall den Grundsatz durchzuführen suchte, daß bestimmte Geschäfte auch je von bestimmten Organen besorgt werden müssen. Allein auch hier überschritt man mehrfach das richtige Maß oder vergiff sich wenigstens in den Mitteln.

Nicht allein wurde jetzt die eigentliche peinliche Strafgerichtsbarkeit von der bloßen Polizeistrafgerichtsbarkeit geschieden, sondern man meinte auch die Strafjustiz ganz und gar von der bürgerlichen Rechtspflege trennen zu müssen, und errichtete eigene Kriminalgerichte, je eines in einem Departement. Von Werth war es, daß man die Verrichtungen der Kriminalpolizei von der Verwaltungspolizei absonderte und jene den Friedensrichtern übertrug, deren Beruf es war, Anzeigen und Klagen der Beschädigten anzunehmen, den Thatbestand zu erheben und den Bezüchtigten der zuständigen Gerichtsbehörde zur Einleitung des Strafverfahrens zu überliefern. Dagegen war es wieder nicht zu rechtfertigen, wenn man auch die einzige lebenskräftige Behörde, die man aus der Monarchie herüber gerettet hatte, in verschiedene Aemter zersplittern zu müssen sich einbildete, — freilich nur eine Folge davon, daß man noch keineswegs die Einsicht von der Nothwendigkeit einer wahren Organisation hatte, sondern noch bei der untergeordneten Forderung eines mechanischen Gleichgewichts stehen blieb. Wir schlagen diesen Fehler nicht zu hoch an, da schon die Forderung des Gleichgewichts der Gewalten gegenüber dem bestehenden Zustand ein ungemeiner Fortschritt, und überdies dafür das Beispiel des klassischen Alterthums, besonders des römischen Freistaats verlockend war. Allein freilich hätte man einsehen sollen, daß im modernen Staat ganz andere Voraussetzungen vorhanden sind, daher ein Beispiel aus der antiken Welt nicht ohne Weiteres nachgeahmt werden durfte. Und auf der andren Seite war es freilich zu allernächst nothwendig, den Grundsatz der Theilung der Arbeit durchzuführen; allein die bloße Arbeitstheilung war hier ebenso wenig ausreichend, als sie es in der Industrie im Großen ist. Man wußte noch nicht, daß hinter der Theilung sofort die Kombination, hinter dem Zerreißen das harmonische Zusammenordnen hergehen muß, daß ein Organismus, ein vernünftiges System erst dann vorhanden ist, wenn allerdings verschiedene Verrichtungen ihre verschiedenen Werkzeuge haben, aber gleichwohl alle zu Einem harmonischen Prozesse zusammenstimmen, daher auch nichts Zusammengehöriges unnöthiger Weise

auseinander gerissen wird. Gerade dies geschah aber mit dem Amte des öffentlichen Ministeriums (der Staatsanwaltschaft), freilich zunächst wieder nur deshalb, weil man in diesem Institute die kräftigste Stütze der Monarchie zu sehen gewohnt war, womit man geschichtlich Recht, der Natur der Sache nach aber durchaus Unrecht hatte, wie denn auch dasselbe in der That in der Republik ganz dieselbe Bedeutung hat, wie in der Monarchie. Den mit der Voruntersuchung beauftragten Beamten überließ man auch die Verfolgung bis zur Versetzung in den Anklagestand; der öffentliche Ankläger sollte nur die Erhebung und Unterstützung der Anklage vor dem Kriminalgerichte zu besorgen haben; dagegen sollte die Wachsamkeit über die Befolgung der Gesetze und die Befugniß, in dieser Beziehung Anträge zu stellen, einem eigenen Beamten (dem königlichen Kommissär) überlassen sein. Später ist man von allen diesen Uebertreibungen wieder abgegangen.

Der vortreffliche Gedanke eines Kassationshofs, der ohne eigene Entscheidungsgewalt die Bestimmung hatte, alle Gerichtsstellen des Staats in den gesetzlichen Schranken ihrer Befugnisse zu erhalten, trat schon damals ins Leben. Der Unterschied der eigentlichen Straf- und der Polizeistrafgerichtsbarkeit war sogar naturgemäßer geregelt, als es später geschah, nämlich nicht nach dem Strafmittel, sondern nach dem Zwecke der Strafe.

Was nun aber die eigentlichen Kriminalgerichte, d. h. die mit Zuziehung von Geschwornen richtenden Assisengerichte betrifft, so war es, wie schon bemerkt, unzweckmäßig, daß man dem englischen Rechte auch die Anklagejury abborgte; nicht minder unzweckmäßig war es aber, daß man hinsichtlich der Urtheilsjury in mehreren Punkten von dem englischen Vorbilde abwich. Offenbar hatte man das eigenste Wesen der Jury nicht erkannt, indem man die Geschwornen eben nur als die Richter über die Thatfrage bezeichnete und mit der einseitig schiefen Unterscheidung zwischen That- und Rechtsfrage den Grund zu einer Reihe von Mißverständnissen legte.

Statt einzusehen, daß die wahre Bedeutung der Jury gerade in der Gesammtanschauung des Falls als eines indivi-

duell lebendigen Ganzen und in der unmittelbaren Wirkung dieser Anschauung auf das Gewissen, hiemit in dem einfachen Ausspruche des Schuldig oder Nichtschuldig liegt, suchte man vielmehr den Beruf der Geschwornen zu einem wahren Richterberufe hinaufzuschrauben und bemerkte nicht, daß man dadurch das Institut verfälschte und die Jury gegenüber den rechtsgelehrten Richtern gerade erst recht abhängig machte, während man auf ihre möglichste Unabhängigkeit bedacht war. Statt nämlich jene Wechselwirkung, jene ineinandergreifende Thätigkeit der Richter und Geschwornen aufzunehmen, wie sie oben beim englischen Rechte geschildert wurde, meinte man vielmehr von der Jury alle Einwirkung der rechtskundigen Richter abwehren, sie ganz auf ihre eigenen Füße stellen, ihr einen durchaus besondern Wirkungskreis anweisen zu müssen. Damit gab man natürlich auch die im englischen Rechte so bedeutungsvolle Belehrung von Seiten des Richters über die Beweisregeln von vorn herein auf; aus Widerwillen gegen die bindende Beweistheorie des früheren Rechts schüttete man auch hier das Kind mit dem Bade aus, und verwarf alle Vorsichtsmaßregeln. Nur ein kurzes Resumé nach geschlossener Verhandlung wurde dem Präsidenten der Assise gestattet, und nur in der Art, daß er dabei durchaus vermeiden sollte, irgendwie auch nur indirekt der eigenen freien Ueberzeugung der Geschwornen vorzugreifen. Allein diese Unabhängigkeit der Geschwornen war doch bloßer Schein. Denn, wenn es nun zur Stellung der Fragen kam, so waren sie jetzt erst recht in der Gewalt des Präsidenten, wie es denn auch der Natur der Sache nach nicht anders sein konnte. Waren sie nämlich bis dahin ohne alle Belehrung und Anleitung gelassen, ja diese streng verboten worden, so war es dringend nothwendig, wenigstens jetzt noch vor Thorschluß das vorher Versäumte nachzuholen, d. h. den des Richtens und der Geschäfte ungewohnten Geschwornen den schwierigsten Theil ihrer Aufgabe zu erleichtern und sie möglichst vor Irrthümern zu bewahren. Zu diesem Zwecke sollte nun nicht nur „die Thatfrage“ möglichst scharf herausgesondert, sondern dieselbe sollte auch möglichst in ihre einzelnen Bestandtheile aufgelöst

werden. Gerade hiemit stellte man die wahre Natur des Instituts auf den Kopf. Man leitete die Geschwornen — anstatt zur zusammenfassenden Anschauung — vielmehr zur sondernden Reflexion an, d. h. man muthete ihnen ein Geschäft zu, wie es eben nur rechtskundigen Richtern zukommt und von diesen zehnmal besser verrichtet wird und verrichtet werden kann; und zu diesem Behufe stellte man und mußte man die Jury in die beengendste Vormundschaft von Seiten der Richter stellen! —

Hatte man so in der Hauptsache die innerste Natur des Instituts verkannt, so konnte es nicht Wunder nehmen, wenn man auch das Erforderniß der Einstimmigkeit der Geschwornen aus dem englischen Rechte nicht aufnahm, vielmehr eine Mehrheit von 10 gegen 2 (beziehungsweise von 12 gegen 3) zur Verurtheilung genügen ließ. Ein Rechtsmittel nämlich gegen den Ausspruch der Geschwornen gab es zwar nicht, dagegen hatten die Richter, wenn sie bei einem verurtheilenden Verdikte von der materiellen Unrichtigkeit desselben einstimmig überzeugt waren, die Befugniß, den 12 Geschwornen 3 neue beizufügen und eine nochmalige Abstimmung zu veranlassen.

Nur zu bald wurde das einseitig auf ein politisches Fundament gestellte Institut in die politischen Stürme der Zeit mit hineingerissen. Es mußte sich Veränderungen gefallen lassen, die der Augenblick gebar, und der nächste wieder zerstörte. Als Verurtheilungen wegen politischer Verbrechen in Masse an die Tagesordnung kamen, wurde das Verwerfungsrecht des Angeklagten beschränkt, unter dem Konvent existirte das Recht der Vertheidigung gar nicht mehr, unter dem Namen der Jury richteten revolutionäre Kommissionen. „Es ist betrübend, zu sagen,“ bemerkt Sir Richard Philipps, „daß alle Schlächtereien der Revolution unter dem entweihten Namen der Jury stattfanden. Ein Gerichtshof, bestehend aus für die Freiheit fanatisch eingenommenen Personen, wurde durch Beschluß der Volksversammlung eingesetzt, ein Generalprokurator oder öffentlicher Ankläger sollte auf dem gesetzlichen Wege der Untersuchung vorschreiten, und eine Jury über Schuld oder Unschuld des Angeklagten erkennen. Eine Jury, sagt ihr! Ja, eine Jury! Und

alle Mordthaten des Revolutionstribunals wurden in der That unter der Sanktion einer Jury von 12 Geschwornen begangen. Bei einer Gelegenheit erklärte diese Versammlung 70 Personen (Männer, Weiber und Kinder) des Verbrechens schuldig, sich zur Ermordung eines Mitglieds der Regierung verschworen zu haben, weil diese Unglücklichen auf ihrem Wege in der Straße, in welcher dasselbe vorgeblich angefallen worden war, sich aufgehalten hatten, um zu sehen, was es gäbe; dafür wurden sie noch am nämlichen Nachmittage auf's Schaffott gesendet. Es genügte, daß der öffentliche Ankläger irgend Jemand auf der Liste verzeichnet und dieser beim Aufrufe seines Namens geantwortet hatte, um gegen ihn ein Verdikt zu geben. So wurden Söhne an der Stelle ihrer Väter, und Väter an der ihrer Söhne verurtheilt; ja einige führte allein die Aehnlichkeit ihres Namens mit dem andrer Angeklagten aufs Schaffott. Mit Einem Worte: binnen 15 Monaten wurden mehrere Tausende der ausgezeichnetsten Personen Frankreichs, Männer und Frauen, infolge der Erklärungen der Jury mit einer wahren Häufung von Grausamkeiten und Gräueln erwürgt." So gewiß indeß hieran die falsche, d. h. einseitig politische Auffassung der Geschwornenanstalt den vorzüglichsten Antheil hatte, so darf man doch wohl nicht alle Schuld auf die Einrichtung der Jury wälzen, da, wie der französische Staatsrath Faure bemerkt, die ungerechten Urtheile jener gräßlichen Zeit ohne Zweifel großentheils auch von Richtern gefällt worden sein würden. Auch sagt Rintel, der sonst kein Freund der französischen Jury ist, gegen Philipps mit Recht, er irre sich, wenn er behaupte, eine englische Jury sei solcher Gräuel nicht fähig, da die Geschichte des langen Parlaments, die Geschichte der Bürgerkriege Englands, der Prozeß wegen der sogenannten Pulververschwörung 2c. häufige Beweise des Gegentheils liefern.

Es bedarf aber in der That auch keines ungerechten Zurückgreifens auf jene Zeit der Schreckensherrschaft, um den Beweis zu liefern, daß die französische Jury von Anfang an auf einen falschen Boden gestellt wurde. Ihre ganze fernere Geschichte zeigt, wie sie damit von vorn herein der Prinzip-

losigkeit überantwortet war. Experiment folgte auf Experiment. Das Verfassungsgesetz des Konvents, das dahin zielte, ständige Gerichte ganz zu beseitigen, kam glücklicher Weise nie zur Ausführung. Dagegen wurden die Vorschriften über die Befähigung zum Geschwornenamt und über die Bildung der Geschwornenlisten alle Augenblicke wieder verändert.

Das dritte Verfassungsgesetz (22. Aug. 1794) lenkte zuerst wieder zu einiger Ordnung zurück, indem es das Bedürfniß nach Befestigung des Amtsansehens durch Anordnung der Kollegialität der Behörden zu befriedigen suchte. So wurden auch die Kreisgerichte nunmehr in große Departementsgerichte zusammengezogen, die aus 20 Richtern bestanden und mehrere Abtheilungen bilden konnten. Uebrigens blieben bürgerliche und Strafrechtspflege auch jetzt völlig geschieden. Die Kriminalgerichte in jedem Departement wurden beibehalten; dazu erhielt jetzt jedes Departement für die korrektionelle Gerichtsbarkeit 3—6 Zuchpolizeigerichte, bestehend aus einem Präsidenten und 2 von den Friedensrichtern des Orts. Die einfache Polizeistrafgewalt wurde den Friedensrichtern übertragen. Und zwar wurde jetzt die heute noch bestehende Abstufung von Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen festgesetzt, nach welcher die Zuständigkeit der Gerichte sich regelte, aber nicht mehr, wie früher, nach der Art des Vergehens, sondern nach der Höhe des gesetzlichen Strafsatzes. Im ganzen hielt sich die neue Gesetzgebung vom 25. Okt. 1795 auf der Grundlage der ersten. In einzelnen Punkten wurden Verbesserungen gemacht oder wenigstens erstrebt. Namentlich wurde der Geschäftskreis der gerichtlichen Polizei besser geregelt; in Beziehung auf die Voruntersuchung kam man von der blinden Nachahmung des hierin gar nicht mustergiltigen englischen Rechts zurück und gab dem Untersuchungsprinzip wieder den ihm gebührenden Raum. Nicht nur aber die Voruntersuchung wurde wieder sachgemäßer eingerichtet, sondern auch in dem darauf folgenden öffentlichmündlichen Verfahren hatte man den Muth, von dem hier trügerischen englischen Vorbild abzuweichen und insbesondere die Rechte des Assisenpräsidenten als Trägers des Untersuchungsprinzips zu

erweitern. Freilich schadete man dem Bestreben, das öffentliche Interesse als das vorzüglich Bestimmende an die Spitze zu setzen, wieder dadurch, daß man durch unzählige bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Formen die Anwendung der einzelnen Bestimmungen außerordentlich erschwerte. Indessen war man auch sonst im Zuge, Fehler der ursprünglichen Einrichtung zu verbessern. Insbesondre wurde hinsichtlich der Abstimmung der Geschwornen verfügt, daß sie in den ersten 24 Stunden ihres Beisammenseins nur einstimmige Beschlüsse fassen dürften und erst nach furchtlosem Ablauf dieser Zeit das Prinzip der Stimmenmehrheit einzutreten habe, — eine Bestimmung, die bald nachher dahin modifizirt wurde, daß, wenn nach 24 Stunden über die eine oder die andere Frage noch Streit sei, der Obmann der Geschworenen eine Erklärung zu Gunsten des Angeklagten abzugeben habe, als wenn sich die Mehrheit der Stimmen für ihn ausgesprochen hätte.

Im Uebrigen behielt das Institut durchaus die zuerst gelegte falsche Grundlage, und die dadurch ihm zugezogenen Stürme hatten eben nicht zu seiner Förderung beitragen können. Es ist nicht zu läugnen, nach dem Gesagten aber auch nicht verwunderlich, wenn Regierung und Volk das Vertrauen zu dem Institute mehr und mehr verloren, wenn hier Justizmorde begangen und an andern Orten die offenkundigsten Verbrecher losgesprochen wurden. Das Ganze war falsch angelegt, und konnte daher nicht die rechten Früchte tragen.

Eine neue Epoche für die Entwicklung des französischen Strafprozeßrechts trat sofort mit der Zeit ein, da Bonaparte zur Gewalt gelangte. Das Verfassungsgesetz unter der Konsularregierung (13. Dez. 1799) vermittelte den Umgang zur monarchischen Staatsform auf scheinbar republikanischer Grundlage. Die neuen Machthaber ließen es eines ihrer ersten Anliegen sein, der Regierung wieder Kraft und Mittel zu verschaffen und zu diesem Zwecke namentlich auch die Gerichtsverfassung gründlich umzugestalten. Es kam vor Allem darauf an, eine Stufenfolge von gerichtlichen Behörden herzustellen und einen von dem Getriebe der Parthieen unabhängigen Richterstand

zu schaffen. Für beides wurde gesorgt. Die Mitglieder der Kollegialgerichte erhielten wieder feste Anstellungen von Staatswegen; wer Richter oder Advokat werden wollte, mußte seine Fachbildung durch den Erwerb der Lizentiatenwürde nachweisen. Die rechtsunkundigen Beisitzer der Friedensgerichte wurden abgeschafft. Dieser erste Schritt war der wichtigste, wenn das Geschwornengericht als solches zu einer gedeihlichen Entwicklung gelangen, wenn es namentlich aus der bisherigen unklaren Verwechslung mit dem reinen Volksgericht herauskommen sollte.

Man suchte aber auch andre Mängel der bisherigen Gerichtsverfassung zu verbessern. Dahin hatte namentlich gehört, daß die gleichen richterlichen Beamten so häufig verschiedenartigen Ordnungsverhältnissen angehörten, z. B. der Friedensrichter zugleich Polizeirichter und Beisitzer des Zuchtpolizeigerichts war, daß ein Mitglied des Civilgerichts periodisch dem Zuchtpolizeigerichte vorstand 2c., besonders aber daß als zweite Instanzen keine Gerichte höherer Ordnung bestanden, vielmehr die gleichgestellten Gerichte ihre Urtheile gegenseitig reformirten. Es wurde jetzt in jedem Arrondissement ein aus 3—24 Richtern und 2—12 Hilfsrichtern bestehendes Gericht erster Instanz eingerichtet, und in höherer Ordnung wurden 29 eigene Appellhöfe eingesetzt. Die Kriminalgerichte erhielten ihre eigenen ständigen Mitglieder; dagegen wurde die Ausübung der Zuchtpolizeigerichtsbarkeit den Zivilgerichten erster Instanz übertragen. Der Geschäftskreis des Kassationshofs wurde zweckmäßiger regulirt. — In Betreff der Jury begnügte man sich vorerst, dem dringendsten Bedürfnisse abzuhelfen, indem man neue Vorschriften über die Bildung der Geschwornenlisten gab. Dagegen war es von der größten Bedeutung, daß man über die Voruntersuchung und die Versetzung in den Anklagestand wieder strengere Bestimmungen aufstellte und mit der Zentralisation des Verfolgungsamts in Strafsachen, mit der Wiederherstellung des alten Instituts der Staatsanwaltschaft vorzugehen anfieng.

Mit der Einführung der erblichen Kaiserwürde konnte sofort der Plan zu völliger Wiederherstellung monarchischer Staatsformen offener hervortreten. Keine Frage, daß hiemit das

Fortbestehen der Jury nicht wenig gefährdet war. Indessen hat sich auch manche kaiserliche Einrichtung, die man zur Zeit ihres Entstehens und noch längere Zeit hernach unter dem Eindrucke des einmal gefaßten Vorurtheils für sehr volksfeindlich ansah, im Gegentheil als förderlich für das gesunde Fortgedeihen der Jury ausgewiesen. Es war nicht zum ersten Mal, daß eine von der Kurzsicht der Gegenwart sehr verunglimpfte Rückkehr zur Ordnung als dem unabweislichen Bedürfnisse der Gesellschaft, ja eine übertriebene Sorge für Energie der Staatsgewalt der Entwicklung der Volksfreiheit besser diente, als es das Gegentheil je vermocht hätte. Auch die englische Jury ist durch die zeitweise Uebertreibung des Inquisitionsprinzips großgezogen worden. Für die französische insbesondre war die Schule der Kaiserzeit durchaus unentbehrlich, weil für sie Alles darauf ankam, von dem falschen Boden, worauf sie stand, auf den richtigen geführt zu werden. Vor Allem mußte an die Stelle des verfehlten Volksgerichtssystems wieder ein System rechtskundiger Gerichte gesetzt werden. Diese Lücke füllte die kaiserliche Gesetzgebung aus.

Als eine Reaktion gegen die bisher herrschend gewesenen Tendenzen konnte es freilich zunächst angesehen werden, wenn nicht nur in mehreren Departements die Jury für 2 Jahre suspendirt, sondern auch, freilich erst nur provisorisch, Ausnahmsgerichte eingeführt wurden, die den von der Revolution aufgehobenen Prevotalhöfen zum Verwechseln ähnlich sahen. Es ist keine Frage, daß die Noth dazu drängte. Straßenräuber hatten sich der Landstraßen bemächtigt; bewaffnete Banden drangen in Privatbesitzungen ein; Diebstahl, Plünderung, Verstümmlung verbreiteten überall Schrecken; auf den Imperialen der öffentlichen Wägen mußten bewaffnete Garnisonen aufgestellt werden. Es waren scheußliche Elemente der Gesellschaft entbunden, welche nothwendig vernichtet werden mußten; und der Kaiser nahm keinen Anstand, hier durchzugreifen. Den alten Prevotalhöfen waren einestheils unterworfen gewesen: alle Vagabunden, Bettler, zu schweren Strafen Verurtheilte, Bannbrecher, Soldaten, Deserteure, — anderntheils eine Reihe be-

stimmter Verbrechen, nämlich: Straßenraub, gewaltsamer oder bewaffneter Diebstahl, Kirchenraub mit Gewalt, Verführung zum Aufstand und Falschmünzerei. Es lag daher nahe, gerade diese Art von Gerichtsbarkeit wiederherzustellen. In der That waren auch, vorläufig nur für einige Jahre, im ganzen Umfange der Republik schon i. J. IX besondere Tribunale mit 8 Mitgliedern geschaffen worden, wovon 3 Richter, 3 Militärpersonen sein, die übrigen 2 wenigstens die Fähigkeit zum Richteramte haben mußten, — inappellable Tribunale, deren Erkenntnisse binnen 24 Stunden vollstreckt werden mußten. Persönlich unterworfen waren ihnen alle Vagabunden und früher verurtheilten Verbrecher, sächlich: Diebstahl mit Einbruch, Waffen oder Banden auf Feldern oder in ländlichen Wohnungen, Mord mit Vorbedacht, Brandstiftung, Münzfälschung, Mordthaten von Seiten bewaffneter Schaaren, Drohungen, Exzesse und Thätlichkeiten gegen Erwerber von Nationalgütern, Theilnahme an aufrührerischen Versammlungen, und Machinationen zur Verführung oder Bestechung von Soldaten und Rekruten. Außerdem sollten auch die Assisenhöfe ohne Geschworne in den Formen der ebengedachten Spezialhöfe erkennen können über Fälschungen und Brandstiftungen an Scheunen oder Kornmagazinen. Nachdem ferner i. J. XII die Jury für die Verbrechen des Hochverraths, des Attentats gegen die erste Person des Konsuls, gegen die innere und äußere Sicherheit der Republik im ganzen Umfange des Staats suspendirt worden war, so wurde sie mit dem Eintritte des Kaiserreichs für die genannten Verbrechen sofort ganz aufgehoben und diese einem eigenen neuen Gerichtshof (bestehend aus den Prinzen, den Reichserz- und Großbeamten, 60 Senatoren, 6 Staatsrathssektionspräsidenten, 14 Staatsräthen und 20 Mitgliedern des Kassationshofs) zugewiesen. Nunmehr wurden auch die vorgedachten Spezialhöfe definitiv eingerichtet, und die ihnen zugewiesenen Verbrechen waren: bewaffnete Rebellion gegen die bewaffnete Macht, bewaffneter Schleichhandel, Falschmünzerei, durch bewaffnete Zusammenläufe vorbereiteter Mord.

Muß man nun aber auch gleich diese Ausnahmsbestim-

mungen auf die Rechnung der außerordentlichen Zeitumstände setzen, so ist doch auch weiterhin kein Zweifel, daß dem Kaiser das ganze Justizwesen der Republik ein Dorn im Auge und daß es sein lebhafter Wunsch war, dasselbe soviel als möglich durch monarchische Institutionen zu ersetzen oder, wo dies nicht angieng, es wenigstens zur leeren Form und von innen heraus unschädlich zu machen.

Jedenfalls lag es ihm sehr an, die neugeschaffenen Appellationsgerichte zu der äußeren Würde und Bedeutung der alten Parlamente zu erheben. Sie wurden zum Mittelpunkte der Rechtsverwaltung gemacht, indem man ihnen die Beeidigung der Richter erster Instanz, der Beamten der Staatsanwaltschaft, der Mitglieder der Handelsgerichte und die Handhabung der Disziplin über die richterlichen Hilfsbeamten ihrer Sprengel beilegte. Sie sollten gleich den Parlamenten wieder die höchsten Stellen für die Rechtsverwaltung werden. Hätte jedoch dieser Plan vollständig zur Ausführung kommen sollen, so hätte die Geschwornenanstalt geradezu geopfert werden müssen.

In der That ließen sich auch die Staatsrathsberathungen i. J. 1804 für die Jury sehr bedenklich an. Man schien allgemein vorauszusetzen, daß der Kaiser für das Institut sehr geringe Sympathieen habe. Schon i. J. 1803 hatten die Abgeordneten des Kassationshofs den Zustand der Strafrechtspflege als sehr ungenügend geschildert und zwar den theoretischen Werth der Jury unangefochten gelassen, um so mehr aber den praktischen in Abrede gestellt. Der Justizminister ließ sich in ähnlicher Weise vernehmen, bemerkte aber doch zugleich, daß an den bisherigen nachtheiligen Ergebnissen großentheils die Ungunst der Zeit und manche fehlerhafte Einrichtung, besonders die unpassende Art der Fragenstellung Schuld trage. Im Staatsrath wurden 14 grundsätzliche Vorfragen zur Berathung gestellt, an deren Spitze sogleich die Frage über Beibehaltung der Jury stand (außerdem Fragen über Beibehaltung der doppelten Jury, über die Zusammensetzung derselben, die Fragestellung, die Abstimmungsweise 2c.). Die Ansichten waren sehr getheilt; indessen siegte diejenige, welche die Jury beizubehalten, aber ihr

eine bessere Einrichtung zu geben, ihre Wirksamkeit zu beschränken und für ihre Suspension in außerordentlichen Fällen Sorge zu tragen rieth.

Indessen drohte der Jury nochmals die größte Gefahr, als der Staatsrath sich gegen die periodische Form der Assisengerichte und für die Beibehaltung ständiger Strafgerichte erklärte. Denn hieran knüpfte der Kaiser seinen Lieblingsplan, durch Wiedervereinigung der bürgerlichen und der Strafrechtspflege große und zahlreich besetzte Tribunale mit dem Ansehen der alten Parlamente wiederherzustellen. Diese Vereinigung der Justiz in großen, kräftigen, durch das Band der Subordination an einander gefesselten Körperschaften schien ihm unerläßlich. Er bemerkte, daß solche Körperschaften den Zweck zu erreichen, namentlich den Handlungen der Staatsanwälte Kraft zu verleihen, und dem Publikum, wie dem Angeklagten gegenüber die erforderliche Würde zu behaupten besser geeignet seien, als die Gerichte in ihrer jetzigen Zersplitterung und Isolirtheit. Besonders, meinte er, werde die Ausübung der Zivilrechtspflege dem Strafrichter wieder ein weit größeres Ansehen den Advokaten gegenüber verleihen rc.

Daß der Kaiser die Jury ganz habe verdrängen wollen, läßt sich nicht erweisen, da er wenigstens in seinen offiziellen Aeußerungen sich für ihre Beibehaltung, wenn auch in untergeordneter Stellung, erklärte. Umgekehrt läßt sich wohl annehmen, daß nur er die Jury gehalten hat, die außerdem wohl i. J. 1804 abgeschafft worden wäre. „Seinem tiefblickenden Scharfsinne", sagt v. Steman richtig, „konnte es nicht entgehen, daß die Ansichten über die Jury jedenfalls getheilt seien, daß sie immer einen bedeutenden Anhang zähle, namentlich unter Männern, die in der Revolution eine große Rolle gespielt, daß ihr Bestehen verfassungsmäßig gesichert und schon deshalb ihre gänzliche Aufhebung bedenklich sei." Mag nun sein geheimer Gedanke gewesen sein, welcher er wolle, die Erörterung seines Planes im Staatsrathe zeigte ihm hinlänglich, daß es noch keineswegs an der Zeit sein würde, der Jury ernstlich zu Leib zu gehen. Ja noch mehr. Das Bekanntwerden

seines vorgedachten Planes rief alsbald bei den Präsidenten und Generalprokuratoren der Kriminalgerichtshöfe, welchen es nicht anstand, sich in einen untergeordneten Wirkungskreis hinabdrücken zu lassen, einen merkwürdigen Umschlag der Meinungen hervor. Nachdem sie noch kaum die lautesten Anklagen über die Unfähigkeit der Geschwornen, über ihre ungeschickten Freisprechungen, über die Schwierigkeit, sie zusammenzubringen (die größer sei, als die Schwierigkeiten einer Rekrutenaushebung) ꝛc. angestimmt hatten, entwarfen sie jetzt das günstigste Bild von der Anstalt, die sich seit Kurzem merklich verbessert haben sollte. Infolge davon erklärte sich denn der Staatsrath einstimmig gegen jede Umgestaltung der Gerichtsverfassung, womit die Beibehaltung der Jury unvereinbar wäre.

Die Folge davon war, daß der Kaiser seinen Plan für jetzt fallen ließ und die ganze Frage über die Reorganisation der Justiz vorläufig vertagt wurde. Im J. 1808 erst wurde die Revision der Strafgesetzgebung auf's Neue in Angriff genommen. Jetzt sprachen sich 22 Gerichte für die Beibehaltung der Jury, 30 gegen dieselbe aus. Im Staatsrathe erneuerten sich die alten Debatten. Uebrigens kam man jetzt zu der ganz richtigen Einsicht, daß der Plan des Kaisers zur Kräftigung des Richteramts und Erhöhung des Ansehens der Gerichte mit dem Bestehen der Jury keineswegs unverträglich, daß aber allerdings die gegenwärtige Einrichtung des Instituts vielfach fehlerhaft und daher verschiedenen Abänderungen zu unterwerfen sei. Ob nun freilich die Abänderungen, die man hierauf wirklich traf, sammt und sonders der Natur der Sache entsprachen, ob sie nicht vielmehr mehrfach aus ganz andern Motiven entsprangen, — das ist eine andre Frage. Beides muß aber wohl auseinandergehalten werden, was freilich oft genug zum Nachtheil für die Sache nicht geschieht, indem man mit den ungerechten auch die gerechten und nothwendigen Schranken der Jury in leidenschaftlichem Unverstand verwirft, nicht bedenkend, daß der größte Schaden, der einem Institute zugefügt werden kann, der ist, wenn man ihm mehr zumuthet, als es leisten kann. Der Kaiser gieng diesmal selbst auf die Erörterung ein,

und erklärte sich dahin: daß die Anklagejury nur Uebelstände mit sich führe, daß es unter den jetzigen Staatsverhältnissen auch der Urtheilsjury an der innern Begründung durch das Bedürfniß, von Rechtsgleichen gerichtet zu werden, fehle; — indessen sei zu berücksichtigen, daß der ständige Strafrichter, gewohnt, Verbrecher vor sich zu sehen, zu leicht bei Annahme der Schuld verfahren könne; dies verhüte die Ausübung des Strafamts in periodischen Sitzungen und die Beibehaltung der Urtheilsjury.

Das Ergebniß der Berathung war denn der Beschluß, die Anklagejury aufzuheben, womit sich sämmtliche Gerichtshöfe des Landes einverstanden erklärt hatten, die Urtheilsjury dagegen beizubehalten, jedoch nur als Glied eines in der Regierung seinen Schwerpunkt findenden Justizorganismus. In den Appellhöfen sollte nämlich nun wirklich Zivil- und Strafjustiz vereinigt werden; sie sollten die Frage über Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden, sie die Sachen an die Assisen und Spezialgerichtshöfe zu verweisen haben; sie sollten sich jederzeit durch den Generalprokurator von dem Stande der Untersuchungen unterrichten lassen, ja sogar selbst eine Untersuchung einleiten und fortsetzen können; sie sollten endlich eine disziplinarische Aufsicht über ihre eigenen Mitglieder, wie über die ihnen untergeordneten Gerichte führen. Neben solche mit Ansehen und Macht bekleideten Gerichte wurde sofort ein durch Zentralisation starkes öffentliches Ministerium (Staatsanwaltschaft) gestellt, welchem seine alten Befugnisse wiederhergestellt wurden; — anfangs hatte man sogar beabsichtigt, ihm neben diesen auch noch die Voruntersuchung zuzutheilen, war aber mit Recht davon wieder abgegangen und zur wohlbegründeten Regel des alten Rechts zurückgekehrt, die freilich durch einige Ausnahmen durchlöchert wurde. Neben diesen Institutionen hätte nun eine der Idee entsprechende Jury immer noch hinlänglichen Raum zu gedeihlicher Entfaltung ihrer Wirksamkeit gefunden.

Allein hier liegt nun das Bestreben offen da, das volksthümliche Institut in seinem innersten Kerne zu verfälschen. Man machte die Jury durch die Einwirkung, die man der

Regierung auf ihre Zusammensetzung gestattete, geradezu von dieser abhängig. Zudem beschränkte man ihre Wirksamkeit auf schwerere Verbrechen, indem man sie nicht bloß von den einfachen Polizeigerichten, sondern auch von den Zuchtpolizeigerichten ausschloß, deren Zuständigkeit bis zu 5 Jahren Gefängniß gieng. Noch mehr wurde die Wirksamkeit der Jury durch die definitive Einrichtung der schon oben erwähnten Spezialgerichtshöfe beschnitten. Außerdem waren noch die schwersten politischen Verbrechen an den neu errichteten kaiserlichen Gerichtshof verwiesen worden.

Ihre nähere Ausbildung erhielten nun diese Beschlüsse durch den Code d'instruction criminelle v. J. 1808, durch den Code pénal, das Gerichtsorganisationsgesetz und einige ergänzenden kaiserlichen Dekrete v. J. 1810, — Gesetze, welche in den deutschen Rheinprovinzen bis zum heutigen Tage die Grundlagen ihres Strafprozeßrechts geblieben sind.

Ueberblicken wir die kaiserliche Gesetzgebung im Ganzen, so sehen wir sie bemüht, die Einseitigkeit der revolutionären Gesetzgebung überall zu mäßigen durch theilweise Rückkehr zu dem vor 1789 in Geltung gewesenen Rechte. Namentlich wurde diesem die schriftliche, von Untersuchungsrichtern geführte Voruntersuchung und der Geschäftskreis der Beamten der Staatsanwaltschaft entnommen. Der Schwerpunkt der Strafrechtspflege wurde wieder in die mit Rechtskundigen besetzten Gerichte gelegt. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens wurde für die Voruntersuchung, wie für die Berathschlagungen der Richter und der Geschwornen ausgeschlossen. An all' diesem ist nichts auszusetzen, wenigstens dem Grundsatze nach; — denn die einzelnen Bestimmungen lassen freilich vielfache Ausstellungen zu, z. B. die zum Theil schlechte Abgrenzung des Verhältnisses zwischen dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter, die unschickliche Geschäftshäufung bei den Gerichten erster Instanz, welche mit einer verhältnißmäßig kleinen Mitgliederzahl zum Theil ganz unvereinbare Aufgaben durch dieselben Personen besorgen lassen müssen, der Mangel an genügender Vorsorge für die Behandlung der so wichtigen Geschäfte der gerichtlichen Medizin,

vor Allem aber der Mangel an dem gehörigen Schutze des Angeschuldigten gegen Willkühr der mit der Voruntersuchung beauftragten Beamten. Die gedachten Grundsätze liegen auch noch dem heutigen französischen Strafprozeßrechte zu Grunde; freilich sind aber auch die daneben angeführten Mißstände noch heute nicht beseitigt worden.

Wenn nun aber in den eben angegebenen Beziehungen das französische Recht grundsätzlich durchaus den Vorzug vor dem englischen verdient, das eben in diesen Punkten so vielfach hinter den Anforderungen der Jetztzeit zurückgeblieben und in längst veralteten Vorurtheilen und unbeholfenen Einrichtungen befangen ist, — so verhält es sich großentheils ganz anders mit denjenigen Bestimmungen, welche die Einrichtung des Geschworneninstituts selbst und sein Verhältniß zu den rechtskundigen Richtern betreffen. In diesen Punkten hat zwar die kaiserliche Gesetzgebung die von der Gesetzgebung der Revolution gemachten Fehler vielfach verbessert; sie hat im Grunde das Institut erst an seine rechte Stelle gesetzt. Aber freilich hat sie sich damit nicht begnügt, ihm die unzuläßige Eigenschaft eines eigentlichen Volksgerichts abzustreifen, sondern sie ist in ihrer reaktionären Tendenz dazu fortgegangen, seinen volksthümlichen Charakter überhaupt anzutasten und die Geschwornen, wie ein ehrwürdiger französischer Rechtsgelehrter sich ausdrückt, zu der Stellung von Regierungskommissären zu erniedrigen. In dem einseitigen Bestreben nach dieser Richtung hin vergaß man aber auch ferner, eine Reihe von Mißverständnissen zu beseitigen, welche die Gesetzgeber der Revolution sich hatten zu Schulden kommen lassen. Nur darauf bedacht, das politische Element der Jury zu lähmen, war man keineswegs bemüht, ihre juridische Stellung richtig zu ordnen. So blieb es denn z. B. auch jetzt bei der naturwidrigen Sonderung der That- und der Rechtsfrage, bei der gänzlichen Beseitigung aller Beweisregeln, bei der eifersüchtigen Abschneidung aller Einwirkung von Seiten der rechtsgelehrten Richter, während doch gleich hinterher durch die Art der Fragestellung die Geschwornen ganz von dem Gerichtsvorstande abhängig gemacht wurden u. s. f. In mehreren

dieser Beziehungen, keineswegs in allen, hat die Gesetzgebung der folgenden Zeit einzelne Verbesserungen angebracht, die nun noch der Hauptsache nach bemerklich zu machen sind.

Was zunächst die Ausnahmsgerichte betrifft, so wurde nach dem Sturze des Kaiserreichs und der Wiederherstellung des bourbonischen Regiments die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Gerichtshofs auf die Pairskammer übergetragen. An die Stelle der Spezialhöfe traten die alten Prevotalhöfe, die indessen nach einigen Jahren, nachdem sie grausam genug gewirthschaftet hatten, wieder aufgehoben werden mußten. Durch diese Aufhebung wuchs der Jury ein weiterer Wirkungskreis zu; und nur um so mehr war die Restauration bemüht, alle diejenigen Bestimmungen der kaiserlichen Gesetzgebung festzuhalten, welche darauf hinzielten, nur der Regierung ergebene Geschworne zu bekommen. Erst gegen das Ende der Restaurationsperiode erfolgte eine Gesetzgebung über die Jury von ganz andern Prinzipien aus, durch die Macht der öffentlichen Meinung der Regierung abgedrungen. Unter der Juliusregierung hatte gleich Anfangs die Zuständigkeit der Jury bei Preß- und politischen Vergehen (die Preßvergehen waren i. J. 1822 den Zuchtpolizeigerichten überwiesen worden) wiederhergestellt werden müssen. Prevotalgerichte waren durch die Verfassung verpönt. Allein das Ausnahmsgericht, ohne welches die Dynastie sich nicht behelfen konnte, fand sich für sie in der Pairskammer, welche durch das Gesetz vom 29. Dez. 1831 zum reinen Werkzeuge der Krone herabgesetzt worden war. Der Anknüpfungspunkt lag in der früheren (bourbonischen) Charte, welche der Pairskammer die Aburtheilung des Hochverraths und des Attentats gegen die innere und äußere Sicherheit des Staats aufgetragen hatte. Für die Juliusregierung drehte sich nun das Interesse darum, den Begriff des „Attentats" möglichst auszubeuten, was denn auch durch die Gesetze von 1832, 1834, 1835 (Septembergesetze) bestmöglichst in's Werk gesetzt wurde. Durch diese Gesetze wurde die Pairskammer für eine Reihe von Preßvergehen zuständig. Ferner wurde jede durch die Presse verübte Beleidigung des Königs, um zu Haß oder Verachtung gegen

seine Person oder konstitutionelle Autorität zu reizen, sowie jeder Angriff gegen das Prinzip oder die Form der Juliusregierung, der zur Zertrümmerung oder Veränderung derselben zu reizen bezwecke, unter die Kategorie des der Pairskammer vorbehaltenen „Attentats" gestellt. Aber auch außerdem wurde der Begriff des Attentats so elastisch gemacht, daß noch manches Andere darunter gezogen werden konnte, was man eben der Jury nicht zur Aburtheilung überlassen mochte.

Aus dem eben Angef. ist ersichtlich, daß bis zum Jahr 1848 die Jury noch immer durch Ausnahmsgerichte beschränkt war. Was aber ihre regelmäßige Wirksamkeit berifft, so beließ man es fortwährend bei der engherzigen Begrenzung ihrer Zuständigkeit gegenüber den Zuchtpolizeigerichten. Nach den Bestimmungen der konstituirenden Versammlung hatte sie überall richten sollen, wo der Verlust der bürgerlichen Ehre des Angeklagten oder seines Lebens oder eine lebenslängliche oder durch Strafarbeit geschärfte zeitliche Freiheitsstrafe desselben in Frage käme. Allein durch die kaiserliche und die spätere Gesetzgebung erhielten die Zuchtpolizeigerichte das Recht, die Ausübung der bürgerlichen und politischen Rechte eines Angeklagten auf längere oder kürzere Zeit zu suspendiren. So hat denn bis zum Jahr 1848 die Jury in Frankreich nicht die Regel, sondern die Ausnahme gebildet. Der Grund davon liegt aber, was freilich die kurzsichtigen Betrachter der Oberfläche der Geschichte nicht einsehen wollen oder können, lediglich darin, daß das Institut in Frankreich von Anfang an nicht in seiner sachgemäßen juristischen Bedeutung, sondern lediglich in seinem politischen Elemente aufgefaßt worden ist. Daraus folgte ganz einfach, daß es während der Revolution mit Ueberschreitung alles Maßes zum Volksgericht hinaufgeschraubt werden, nachher aber, sobald eine Reaktion eintrat, zu einem bloß geduldeten Luxusinstitute herabsinken, und weder vorher, noch nachher jemals seinen eigenthümlichen segensreichen Gehalt, der in England so bekannt ist, praktisch gedeihlich entfalten konnte.

Wodurch aber die kaiserliche Gesetzgebung einer sachgemäßen Entwicklung des Geschworneninstituts am meisten entgegenge-

arbeitet hat, das waren ihre Vorschriften über die Zusammensetzung der Jury. Zunächst zwar schien es, als ob sie sich von dem Grundirrthum der früheren Gesetzgebung, die Berechtigung zum Geschwornenamte mit der politischen Wahlfähigkeit zusammenzuwerfen, wenigstens theilweise losmachen wollte. Eben jener Grundirrthum hatte bereits so bittre Früchte getragen; er hatte das Institut zum Spielball aller politischen Stürme gemacht; er hatte verursacht, daß bald diese, bald jene Klasse von Personen auf den Geschwornenbänken saß; das Institut hatte nirgends festen Fuß zu fassen vermocht; die Verwaltung der Gerechtigkeit war zur Partheisache geworden. Wenn nun das napoleonische Gesetz (wenigstens theilweise) den Grundsatz durchführte, daß man, um Geschworner werden zu können, gerade zu diesem bestimmten Beruf eine Befähigung müsse aufzuweisen haben, so erschien dies allerdings als ein Fortschritt; und ohne Zweifel ist auch damit der dringend nöthige Uebergang von der einseitig politischen zu der richtigeren juridischen Auffassung des Instituts gemacht worden. Gleichwohl war die napoleonische Gesetzgebung weit entfernt, mit der Vergangenheit ganz zu brechen. Ihr lag es nicht an der Hebung des Instituts; und, wenn sie ihm indirekt Gutes that, so geschah es aus ganz andern Beweggründen. In der That war das in der napoleonischen Gesetzgebung zuerst auftretende sogen. Kapazitätensystem (d. h. das System, welches das Recht zum Geschwornenamte auf die wirkliche Fähigkeit dazu gründet) eine bloße nothgedrungene Aushilfe. Auch sie nahm immer noch das alte falsche Prinzip an, die Berechtigung zum Geschwornenamte mit der politischen Wahlfähigkeit in Zusammenhang zu bringen. Da nun aber durch die Verfassung v. J. VIII. die Wahlfähigkeit auf eine sehr kleine Anzahl von Bürgern beschränkt worden war, mithin viele Elemente, die zur Bildung einer dem Zweck entsprechenden Jury sehr tauglich erscheinen konnten, außerhalb der Wahlkörper fielen, so blieb freilich nichts Andres übrig, als derlei Elemente sofort auf einem andern Wege zur Jury herbeizuziehen. Und eben hiezu sollte das Kapazitätensystem als Mittel dienen. Daneben bot aber selbstverständlich dieses Sy-

stem, wenn man es einmal mit der Sache nicht redlich meinte, ein geschicktes Mittel dar, vorzugsweise nur solche Personen auf die Geschornenliste zu bringen, welche voraussichtlich der Regierung ergeben waren. In der That führt denn auch der Code unter den Befähigten namentlich die vom Kaiser ernannten Beamten der administrativen Ordnung, sowie die Angestellten der verschiedenen Verwaltungen, welche wenigstens 4000 Franken Gehalt beziehen, auf. Ueberdies war dem Präfekten gestattet, von Amtswegen oder auf Gesuch des Betheiligten beim Minister des Innern den Antrag zu stellen, irgend Jemanden (z. B. den Offizieren) die Befähigung zum Geschwornenamte zu ertheilen.

Auch hiemit begnügte man sich jedoch nicht. Noch immer konnten auf die Urliste allerlei Personen kommen, welche der Regierung als Mitglieder der Jury Schwierigkeiten bereiten konnten. Es kam also darauf an, dafür zu sorgen, daß diese auf eine sichere Weise wieder entfernt werden könnten. Hiezu benützte man denn die unter allen Umständen nothwendige Reduktion der Urliste auf die Dienstliste. Allerdings fand man für die perfide Bestimmung, die man durchzusetzen beabsichtigte, einen plausibeln Vorwand in der offenkundigen Mangelhaftigkeit der bisherigen Vorschriften über die Reduktion der Urlisten. Die republikanischen Departementalbeamten hatten sich hier entschieden nachläßig, abhängig vom Partheigeist, in jeder Hinsicht unfähig gezeigt. Allein es hieß nun, wie gesagt, den innersten Kern des Geschworneninstituts angreifen, wenn man sofort an die Stelle jener Beamten die allerdings zur Verwaltung tauglicheren, aber dabei ganz und gar von der Regierung abhängigen, lediglich kaiserliche Ziviltrabanten vorstellenden Präfekten setzte. Nicht nur aber dies geschah; sondern es sollte auch verhindert werden, daß die Reduktion der Urlisten in eine Zeit fiele, wo der Präfekt noch nicht wüßte, welche Prozesse zur Aburtheilung kommen würden; derselbe sollte es in der Hand haben, je für die bestimmten Straffälle möglichst nur solche Personen auf die Geschwornenbank zu bringen, welche der Regierung genehm wären. Zu diesem Behufe wurde nun bestimmt, daß der Präfekt immer erst 14 Tage vor der Eröffnung der Assisensitzung

aus der Urliste eine Liste von 60 Namen bilden und dem Präsidenten der Assise zusenden solle (der dieselbe sodann auf 36 Namen zu reduziren hatte). Nur 30 Geschworne brauchten in der Sitzung zu erscheinen, wodurch eine bedeutende Beschränkung des Verwerfungsrechts des Angeklagten nöthig wurde. Nicht nur erhielt dieser die Liste erst 24 Stunden vor der definitiven Bildung der Jury mitgetheilt, sondern er war auch dadurch in Nachtheil versetzt, daß er das Rekusationsrecht vor dem öffentlichen Ankläger ausüben mußte. Zudem wurden nur peremtorische, nicht auch motivirte Rekusationen gestattet; und, was bei dem Einfluße des Präfekten auf die Bildung der Liste vor Allem dem Angeklagten hätte eingeräumt werden müssen, — das Recht zur Verwerfung der ganzen Liste, war ihm entzogen. — Von einer so zusammengesetzten Jury hatte denn freilich eine despotische, durch die äußerste Zentralisation der Verwaltung starke Regierung nichts zu befürchten; es ist aber auch einleuchtend, daß eine solche Jury weder Ansehen, noch Vertrauen zu erwerben vermochte.

Diese napoleonische Verfälschung des Instituts wirkte aber nicht nur durch sich selbst verderblich, sondern auch leider dadurch, daß sie späterhin eine Opposition hervorrief, die ihrerseits sich überstürzte und zu dem alten Vorurtheil von der einseitig politischen Bedeutung der Jury zurückkehrte. Statt den Fortschritt zu einer sachgemäßeren Auffassung des Instituts zu verfolgen, den die kaiserliche Gesetzgebung doch immer, wenn auch nur indirekt, angebahnt hatte, verfiel der Liberalismus der 20ger Jahre, der in diesem Punkte auch nichts gelernt und nichts vergessen hatte, in die alten Fehler und strebte nur wieder darnach, „die richterliche Gewalt in die möglichst größte Entferung von der Regierung zu stellen.“ Die Regierung selbst wußte sich dem althergebrachten Vorurtheil nicht zu entziehen, daß die Jury ein vorzugsweise politisches Institut sei, daher die Berechtigung zum Geschwornenamte mit der politischen Wahlfähigkeit identifizirt werden müsse. Ihr Gesetzesentwurf vom Jahr 1826 beschränkte daher die Fähigkeit, Geschworner zu werden, ausdrücklich auf die Wähler und gestattete nur für

den Fall, daß deren weniger als 500 in einem Departement wären, die Zuziehung der nach ihnen Höchstbesteuerten. Das System der Kapazitäten mitsammt seinem vernünftigen Grundgedanken glaubte man aufgeben zu können, weil der Wählerberuf wieder sehr ausgedehnt worden war (auf alle, die wenigstens 300 Franken Steuern zahlten). Die Regierung sprach es als ein Axiom aus, daß das Recht zur Bewilligung der Abgaben und zur Theilnahme an der Gesetzgebung mit dem Rechte zur Theilnahme an der Ausübung der Strafrechtspflege auf Einer Linie stehe, und zog daraus unbedenklich die Folgerung, daß „für alle diese Rechte eine gleichförmige Regel gegeben werden müsse.“ Der Satz selbst war nun ganz richtig; — in einem Staate, wo dem Volk Antheil an der Gesetzgebung gegeben ist, muß ihm auch Antheil an der Rechtspflege verliehen werden. Aber ganz falsch war die Folgerung, daß der Antheil des Volks in der einen wie in der andern Sphäre durch die gleiche Regel geordnet sein müsse. Dies wurde denn auch der Regierung von Graf Simeon entgegengehalten, der treffend ausführte, daß die Bedingungen zur Wahlfähigkeit und die Bedingungen zum Geschwornenberuf offenbar verschieden sein könnten, ja verschieden sein müßten. Und wirklich gelang es, mittelst eines Amendements das System der Kapazitäten wieder durchzusetzen, welches die Regierung dem herrschenden Liberalismus hatte zum Opfer bringen wollen. Indessen wurden nun die Beamten als solche nicht mehr unter die Kapazitäten aufgenommen, sondern nur noch die durch den König ernannten, nichtbesoldete Aemter bekleidenden Staatsbeamten. Dagegen wurde eine neue Kategorie in den verabschiedeten Land- und See-Offizieren, die eine Pension von 1200 Franken und seit 5 Jahren ihr wirkliches Domizil im Departement hätten, aufgestellt.

In Beziehung auf den faulsten Fleck der napoleonischen Gesetzgebung tauchten bei Gelegenheit des Gesetzes v. J. 18²⁶/₂₇ gleichfalls die Ideeen v. J. 1791 wieder auf. Ein Rath vom königlichen Gerichtshof zu Paris machte in einer eigenen Schrift den Vorschlag, die Reduktion der Urliste auf die Dienstliste den

Präfekten abzunehmen und gewählten „Obergeschwornen" zu übertragen. Darauf gieng man nun zwar nicht ein. Man beließ die Reduktion den Präfekten, und traf dagegen verschiedene Vorsichtsmaßregeln, um den Gefahren dieser Einrichtung zu begegnen. Vor Allem sollte der Präfekt nicht mehr bloß 60, sondern 300, und im Seinedepartement 1500 Namen auf die Dienstliste setzen, damit jeder Verdacht der Partheilichkeit von seiner Seite wegfiele. Dem Assisepräsidenten sollte eine Mitwirkung zur Reduktion nicht mehr zugemuthet, vielmehr die Liste von 300, beziehungsweise 1500 einfach durch das Loos auf 36 Namen zurückgeführt werden. Besonders aber sollte für die Bildung der je nur für ein Jahr zu entwerfenden Dienstliste ein Zeitpunkt festgesetzt werden, welcher es dem Präfekten unmöglich machte, seine Wahl schon mit Beziehung auf die bevorstehenden Prozesse zu treffen. — Unter der Juliusregierung erfolgte keine weitere Aenderung, als die größere Ausdehnung der Befähigung zum Geschwornenberufe, indem der Wahlzensus auf 200 Franken herabgesetzt wurde. Auch jetzt blieb es also bei dem alten Fehler, daß man im Prinzip das Recht zum Geschwornenamt mit dem politischen Wahlrechte zusammenwarf, obgleich man daneben auch das Kapazitätensystem beibehielt. Ueberhaupt aber trieb die Julirevolution das alte Vorurtheil, daß die Jury eben nur ein politisches Institut sei, noch viel stärker hervor. Nicht nur wurde deshalb jetzt der Wirkungskreis der Jury auf die schon angegebene Art erweitert und, wie unten näher angeführt werden soll, das Verhältniß der Geschworenen zu den rechtskundigen Richtern in einer Weise bestimmt, daß ersteren Befugnisse eingeräumt wurden, die ihnen vernünftiger Weise nicht hätten eingeräumt werden sollen, sondern es wurde jetzt das Institut ganz offen in den politischen Partheikampf hereingezogen und eben damit die reaktionären Maßregeln der Regierung hervorgerufen, welche bereits angegeben worden sind, — die Verleihung einer sehr dehnbaren Ausnahmsgerichtsbarkeit an die Pairskammer und die sogenannten Septembergesetze.

Nicht nur aber in Beziehung auf die Zusammensetzung der Jury, sondern auch in Betreff ihrer Stellung zu den rechts-

kundigen Richtern ist die französische Gesetzgebung bis zum Jahr 1848 im Wesentlichen auf der alten falschen Grundlage stehen geblieben. Indessen ist hiebei wohl im Auge zu behalten, daß dafür die Gerichtsorganisation selbst sehr gut geordnet und das ganze Verfahren bis zum Eintritt der Wirksamkeit der Jury ganz auf das richtige (das Untersuchungs-) Prinzip gegründet wurde. Was den ersten Punkt betrifft, so war eine höchst vortheilhafte Hebung des richterlichen Ansehens durch die Wiedervereinigung des bürgerlichen mit der Strafrechtspflege bewirkt worden; und da dies nur bei den Appellhöfen hatte geschehen können, so war man dadurch von selbst genöthigt worden, sich die englische Form der wandernden Gerichte anzueignen (die Sprengel der Appellhöfe wären viel zu groß gewesen), welche die Theilnahme des Volks an der Rechtspflege, die vollständige Durchführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit so sehr erleichtert und welche es dem Gerichtshof allein möglich macht, von der Justizverwaltung an allen Orten seines Bezirks unmittelbar die lebendigste Kenntniß zu nehmen. Ueberhaupt aber war in der kaiserlichen Gesetzgebung mit Recht das Amt des rechtskundigen Staatsanwalts und Richters, als der Staatsorgane, wieder zum Schwerpunkte der gesammten Strafrechtspflege gemacht worden. Jeder Verhandlung vor Geschwornen sollte eine unter Mitwirkung des Staatsanwalts vom Instruktionsrichter nach dem Prinzip der unpartheiischen Ermittlung der Wahrheit von Amtswegen schriftlich geführte Voruntersuchung vorangehen. Deren Ergebniß sollte durch die Rathskammer (eine Abtheilung des Erstinstanzgerichts) geprüft und von ihr die weitere Behandlung der Sache bestimmt werden. Handelte es sich dann um ein wirkliches Verbrechen, so sollte die Sache erst noch der Anklagekammer (einer Abtheilung des Appellhofs) zur Prüfung vorgelegt und von dieser betreffenden Falls ein förmliches Erkenntniß auf Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen werden. In Uebereinstimmung mit diesem Verweisungserkenntniß sollte sofort der Staatsanwalt eine ausführliche Anklageakte anfertigen, und so erst eine möglichst vielseitig durchgearbeitete und reife Grundlage für die Verhandlung vor den Geschwornen

gewonnen werden. Der rechtsgelehrte Assisenhof sollte bei Strafe der Nichtigkeit mit 5 Richtern (den Präsidenten mit eingeschlossen) besetzt sein, — eine Bestimmung, die freilich später, nicht zum Vortheile des Ganzen, abgeschafft wurde, sofern man sich mit 3 Assisenrichtern begnügte. Alles dies war nun ganz in der Ordnung und machte den französischen Prozeß vortheilhaft vor dem englischen abstechen. Ja, auch in Beziehung auf die nun eintretende Verhandlung vor der Jury war es ganz richtig, wenn das französische Recht die passive Stellung des englischen Richters verwarf, wenn es vielmehr die Thätigkeit der Partheien entschieden der Leitung durch den Gerichtspräsidenten unterwarf, wenn es diesen mit diskretionärer Macht ausstattete, kraft deren er Alles anordnen kann, was er für die Entdeckung der Wahrheit nützlich glaubt, namentlich also im Laufe der Verhandlung alle diejenigen vorfordern und selbst vorführen lassen, sowie die Herbeischaffung aller der Beweisstücke befehlen darf, welche ihm nach den in den Debatten erfolgten neuen Entwicklungen der Sache zur Aufhellung einer streitigen Thatsache beitragen zu können scheinen. Diese Durchführung des Untersuchungsprinzips, welche freilich von kurzsichtigen und systemlosen deutschen Beurtheilern häufig getadelt wird, gehört in der That zu den großen Vorzügen des französischen Rechts. Hievon nun aber abgesehen, wußte man sich auch jetzt und fernerhin nicht in die wahre Aufgabe der Jury und in die richtige Bestimmung ihres Verhältnisses zu den rechtskundigen Richtern zu finden.

Auch jetzt blieb man vor Allem bei der naturwidrigen Trennung der That- und der Rechtsfrage und bei dem Aberglauben stehen, daß man die Geschwornen ganz und gar unabhängig von den rechtskundigen Richtern halten könne und müsse. Statt der lebendigen Wechselwirkung zwischen beiden, welche dem englischen Verfahren sein größtes Ansehen und Vertrauen verschafft, meinte man auch jetzt, in der Absonderung beider nicht weit genug gehen zu können, und sah nicht ein, daß man durch diese Uebertreibung eines an sich richtigen Grundsatzes gerade den vorgesetzten Zweck nicht einmal erreichte.

Zuvörderst ist den Geschwornen, die während der Debatten

grundsätzlich ganz rathlos gelassen werden, ihre Aufgabe dadurch noch sehr erschwert, daß das französische Recht sonderbarer Weise auch die Zivilparthie (den Verletzten) an der Verhandlung einen sehr bedeutenden Antheil nehmen läßt. „Diese Stellung", bemerkt Rintel ganz richtig, „ist da konsequent, wo, wie in England, der Verletzte zugleich als Ankläger in Bezug auf das Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung auftritt, nicht aber in Frankreich, wo die Klage im Namen des Staats dem Staatsanwalte allein zusteht; die Zivilparthie hat hier nur insofern ein Interesse an der Sache, als sie durch den Ausgang derselben den Ersatz des Schadens zu erlangen hofft, der ihr durch das Verbrechen zugefügt wurde, sie will Geldentschädigung haben oder die Herausgabe ihr entwendeter Gegenstände. Begreiflicher Weise liegt ihr nun zwar daran, daß der Schuldige entdeckt werde, und sie ist berechtigt, alle zur Entdeckung seiner Schuld führenden Mittel aufzusuchen und beizubringen; aber die Bestrafung des Verbrechens kann sie nicht fordern; da greift sie in das Amt des Staatsanwalts über. Ihre Theilnahme durch förmliche Plaidoyers, wie sie das französische Verfahren zuläßt, führt zu einer Einmischung der Privatrache in das Gerichtsverfahren, sie giebt den Debatten einen Charakter der Leidenschaftlichkeit, des verfolgenden Hasses, wie er einer Untersuchung unangemessen ist, in der nur die Wahrheit, die strengste Wahrheit gesucht und dargestellt werden soll. Ja es ist dies oft der Entdeckung der Wahrheit in hohem Grade hinderlich, indem die Gemüther der Geschwornen von dem Eindrucke erfüllt werden, welchen die leidenschaftlichen, glänzenden Reden der Advokaten der Zivilparthie auf sie machen, von den Darstellungen alles des Elends, welches die That über den Verletzten gebracht rc. rc., um so heftiger gewöhnlich und eindringlicher, als weniger Beweise beigebracht werden können und darüber der sorgfältigen Erwägung aller wirklichen Beweise für und gegen den Angeschuldigten vergessen oder an dieselbe mit vorgefaßter Meinung gegangen wird."

Auch die kaiserliche Gesetzgebung blieb an dem alten Vorurtheile hängen, daß gar keine Beweisregeln gegeben, mithin

auch die Geschwornen hierüber nicht von den Richtern belehrt werden dürften. Ebenso streng war es auch jetzt noch den Richtern untersagt, im Resumé der Debatten auch nur den leisesten Schatten ihrer eigenen Ansicht über die rechtliche Natur des Vorfalls einfließen zu lassen. Diese Vorurtheile waren sogar mit einer Art von Bigotterie festgehalten, wie sie es denn auch heute noch sind. Nach dem französischen Gesetze hat nämlich der Obmann der Geschwornen diesen, sobald sie in ihrem Berathungszimmer angelangt sind, eine — überdies am hervorstechendsten Orte des Zimmers mit großen Buchstaben gedruckt zu lesende — Instruktion einzuschärfen, worin sie sogar ausdrücklich aufgefordert werden, keiner Beweisregel zu folgen, sondern nur ihrer innersten Ueberzeugung zu folgen. Gewiß war die Sache gut gemeint; man wollte jede positiv bindende Beweisfessel verbannen, bedachte aber nicht, daß eine solche Instruktion nur für Juristen Sinn gehabt hätte, dagegen auf Geschworne nur verderblich wirken könne, denen Beweisvorschriften in der o. a. Weise vielmehr im höchsten Grade willkommen sein müssen. In der That fehlt es auch nicht an Beispielen der unsinnigsten und in ihren Folgen empörendsten Entscheidungen, die in Frankreich durch diesen traurigen Irrthum der Gesetzgebung herbeigeführt worden sind. Wie unpraktisch, wie ganz in theoretische Einseitigkeit verrannt die Gesetzgebung hier verfuhr, zeigt am klarsten der Schluß der gedachten Instruktion, welcher die Geschworenen („als die bloßen Richter der That") ausdrücklich davor warnt, der Bestimmungen der Strafgesetze und der Folgen ihrer Erklärung für den Angeklagten zu gedenken. Denn die Praxis zeigt seit 1808 tagtäglich, daß von dieser Warnung keine Notiz genommen wird und eben das, was der Gesetzgeber vermeiden wollte, auf's Ausbündigste geschieht, — wie es denn auch der Natur der Sache nach, woran in England Niemand zweifelt, gar nicht anders geschehen kann, und in Frankreich bei der außerordentlichen Härte der napoleonischen Strafgesetzgebung doppelt nahe lag. Eben dadurch nun, daß alle Beweisregeln vom Gesetzgeber sozusagen für vogelfrei erklärt sind, ist freilich den Richtern der heilsamste Theil der

Einwirkung abgeschnitten, welche sie in England auf die Geschwornen ausüben. Aber auch über die rechtliche Natur des Falls sollen sie sich hüten, den Geschwornen auch nur ein Jota von ihrer Ansicht zu verrathen. Dadurch geht denn das Resumé des Assisenpräsidenten in Frankreich der heilsamen Wirkung vollkommen verlustig, die es in England hat. „Dasselbe", sagt der vorhin angef. Schriftsteller wiederum richtig, „soll zwar dazu dienen, den Eindruck zu verwischen, welchen der blendende Glanz der Beredtsamkeit auf das empfängliche Gemüth macht; aber es dient vielmehr gewöhnlich dazu, dem Geschwornen nur das Gefühl wieder zurückzurufen, mit dem er die oder die Thatsache vernommen hat; denn das Resumé ist eben nichts, als eine kurze Zusammenfassung der Plaidoyers; der Präsident entwickelt erst das System der Anklage, giebt an, wie der Ankläger die einzelnen Thatsachen aufgefaßt, welche Beweise er vorgeführt hat, geht dann zur Vertheidigung über, von dieser zur Replik und dann zur Gegenantwort, — und so, statt die Eindrücke, welche einzelne Umstände auf die Geschwornen gemacht haben, zu zerstören, frischt er sie vielmehr auf und befestigt sie bei ihnen." — Welche verderblichen Folgen auch dies haben muß, läßt sich abermals mit den traurigsten Beispielen aus den Annalen der französischen Strafrechtspflege belegen. Der vorgenannte Beurtheiler stellt aber das französische Recht und das englische in dieser Frage sich folgendermaßen treffend gegenüber: „Wo keine Beweisregel gegeben ist, da kann der vorsitzende Richter nichts thun, als den Geschwornen ein Resumé der Reden der Advokaten geben; gienge er weiter, spräche er irgend ein Urtheil über Werth oder Unwerth eines Beweises aus, so würde er seine sogenannte Unpartheilichkeit verletzen. Ganz anders wo eine Beweisregel anerkannt ist. Hier ist eine für alle Personen im Prozesse Geltung habende, über allen stehende Norm vorhanden. Indem der Richter nun die Bestimmungen dieser Norm auf die einzelnen Beweise anwendet, darnach ihren Werth abwägt, giebt er den Geschwornen keine bloß subjektive Meinung zu erkennen, sondern vertritt nur die Stelle des Gesetzes selbst." Natürlich hat aber die verkehrte Preis-

gebung aller Beweisregeln vornämlich auch auf die Vorträge dir Partheien Einfluß, die nun keinen Anstand nehmen, auch die schwächsten und unzuläßigsten Beweismittel zu Hilfe zu nehmen, in der Hoffnung, daß die Geschwornen nicht im Stande sein werden, ihnen in die Karten zu schauen. Nicht minder liegt die Gefahr eines willkührlichen Benehmens des Präsidenten vor, der oft in guter Meinung Beweismittel herbeischaffen wird, die nur zur Unterstützung dienen sollen, von der Jury aber für entscheidend gehalten werden ꝛc. ꝛc.

So sind denn also die Geschwornen während des ganzen Verlaufs der Debatten den Künsten der Advokaten und möglichen Willkührlichkeiten des Präsidenten vollkommen hilflos preisgegeben. Auch die kaiserliche Gesetzgebung mußte deshalb darauf bedacht sei, die Anleitung, die den Geschwornen während der Verhandlung selbst nicht gegeben wird, wenigstens nachträglich (freilich eben so mangelhafter, als bedenklicher Weise) in der Fragestellung nachzuholen. Indessen glaubte man hier jedenfalls am bisher bestandenen Rechte ändern zu müssen. Denn die bisherige Maxime, die Schuldfrage in ihre einzelnen Bestandtheile zu zerlegen und dadurch der Jury einen Gang von Reflexionen vorzuzeichnen, zu denen sie gar nicht geschickt und die ihrer wahren Aufgabe entschieden zuwider sind, hatte in der Praxis zu den übelsten Folgen geführt. Die Geschwornen waren zu unzähligen Mißverständnissen verleitet worden, was Niemanden befremden wird, der erfährt, daß Fälle vorgekommen sind, in welchen nicht weniger als 6000 spezielle Fragen an die Jury gestellt wurden. Man vereinfachte daher jetzt die Fragen, aber freilich lag eben darin wieder eine Preisgebung der Anleitung, welche in dem bisherigen Systeme für die Jury, wenn auch in mangelhafter Weise, gelegen hatte.

Auch jetzt blieb man ferner hinsichtlich der Entscheidung der Geschwornen bei dem unrichtigen Grundsatze der Stimmenmehrheit stehen, und, während man es versäumte oder verschmähte, auf die naturgemäße Weise eine lebendige Wechselwirkung zwischen den Geschwornen und den Richtern herzustellen, kam man auf den höchst unglücklichen Gedanken, sie auf andre

Art zusammenwirken zu lassen, und zwar auf eine Art, die mit dem innersten Wesen des Instituts im offensten Widerspruch steht. In der Regel sollte nämlich ein verurtheilendes Verdikt der Geschwornen nur mit absoluter Stimmenmehrheit, d. h. mit 8 gegen 4 Stimmen abgegeben werden können. Hätte dagegen die Verurtheilung nur die einfache Mehrheit, d. h. 7 gegen 5 Stimmen für sich, so sollte nun der Assisenhof (d. h. die 5 rechtskundigen Richter) gleichfalls über die Schuldfrage abstimmen. Man bedachte nicht, zu welchen gänzlich verkehrten Folgen diese Maßregel führte. Um nicht bei einfacher Stimmenmehrheit der Geschwornen für sich zu verurtheilen, ließ man die Verurtheilung durch die Minderzahl der Richter zu, indem nur 2 von diesen den 7 verurtheilenden Geschwornen beizustimmen brauchten, um bei der Vereinigung der Stimmen (17, d. h. 12 Geschworne und 5 Richter) die Mehrheit (von 9 Stimmen) hervorzubringen. Auch war es unsinnig, in den gewöhnlichen Fällen absolute Mehrheit zu verlangen und gleichwohl gerade in den zweifelhaftesten sich mit der einfachen zu begnügen. Aber nicht nur dies: in den einfachen Fällen der Verurtheilung mit absoluter Majorität (8 gegen 4) hatten die Assisenrichter, wenn sie einstimmig von der Unrichtigkeit der verurtheilenden Erklärung überzeugt waren, das Recht, den Wahrspruch zu vernichten und die Sache an eine neue Jury zu verweisen. Mit Recht erhob sich denn auch die öffentliche Meinung gegen jene Bestimmung. Royer Collard nannte das betreffende Gesetz ein wahnsinniges. Später schlug man vor, in dem fraglichen Falle einfach die Mehrheit der rechtskundigen Richter entscheiden zu lassen, was aber immer noch verkehrt war. Endlich (1835) hob man die vielangefochtene Bestimmung ganz auf und ließ eine Verurtheilung durch die einfache Mehrheit der Geschwornen (7 gegen 5) zu; indessen blieb wenigstens der Unterschied bestehen, daß der Assisenhof, falls die Jury nur mit einfacher Mehrheit verurtheilt hatte, auch seinerseits den Beschluß, die Sache an eine neue Jury zu verweisen, nur mit Stimmenmehrheit zu fassen brauchte, während dieser

Beschluß Stimmeneinheit erforderte, wenn die Jury mit absoluter Mehrheit das Schuldig ausgesprochen hatte.

Ueberhaupt aber wurde die Macht der rechtskundigen Richter in dieser späteren Zeit schon dadurch gelähmt, daß ihre Zahl auf 3 herabgesetzt wurde. Und es steht die eben angegebene Befugnißertheilung an die Jury, schon mit einfacher Stimmenmehrheit zu verurtheilen, keineswegs allein. Sie gehört vielmehr in die Reihe mehrerer anderer Bestimmungen, welche der liberalen Reaktion gegen die kaiserliche Gesetzgebung entfloßen und, wenn auch noch so gut gemeint, doch fast durchgängig als Rückschritte erschienen, indem sie das alte Vorurtheil, daß die Jury eben nur ein politisches Institut sei, wieder zur Herrschaft brachten. Es erhielt nämlich die Jury nicht blos jenes dem Engländer ganz unbegreifliche Recht, sogar schon mit einfacher Stimmenmehrheit ein verurtheilendes Verdikt zu fällen. Vielmehr sollte offenbar auch durch die Verminderung der Zahl der rechtskundigen Richter und dadurch, daß man sie nicht mehr mit der Jury zusammenstimmen ließ, die Unabhängigkeit der Jury in höherem Grade garantirt werden. Ohne Zweifel war man auch hiebei größtentheils in gutem Recht; nur hätte man auch jetzt, statt jener allerdings verkehrten Einwirkung der Richter auf die Geschwornen diejenige einführen sollen, welche die Natur der Sache gestattet und fordert. Aber freilich war eben dies die Bigotterie des Liberalismus, eine so einfache Nothwendigkeit nicht einzusehen. Man war wieder im besten Zuge, die Jury ihres rechtlichen Charakters ganz zu entkleiden und sie ganz und gar zu einem politischen Partheiwerkzeuge zu machen. Nur daraus erklärt sich auch, wie man dazu kommen konnte, die von der kaiserlichen Gesetzgebung angeordnete mündliche Stimmenabgabe der Geschwornen abzustellen, und das geheime Skrutinium in derselben Weise und mit denselben Förmlichkeiten vorzuschreiben, wie es für politische Wahlen eingeführt und am Platze ist.

Allein hiebei blieb man nicht einmal stehen. Man scheute sich auch nicht, die Jury geradezu in den naturgemäßen Wirkungskreis der rechtskundigen Richter hinübergreifen zu lassen,

— wozu freilich die Noth des Augenblicks drängte. Die außerordentliche Härte des napoleonischen Strafgesetzbuchs hatte nämlich eine erschreckende Anzahl ganz unbegründeter Freisprechungen durch die Jury herbeigeführt. Nun hatte man schon unter der Restauration diesem Uebelstande dadurch abhelfen wollen, daß man bei einzelnen schwereren Verbrechen den Assisenrichtern gestattete, das Dasein von mildernden Umständen auszusprechen. Allein das betreffende Gesetz war eben so unklar, als unpraktisch gewesen, und so entschloß man sich denn i. J. 1832 dazu, dieselbe Befugniß — und zwar für alle Straffälle — auf die Geschwornen zu übertragen, die man dadurch nicht nur in die Sphäre der rechtskundigen Richter, sondern geradezu auch in die Sphäre der gesetzgebenden und der zur Begnadigung berechtigten Gewalt auf die bedenklichste Weise eingreifen ließ, — ganz abgesehen davon, daß man dadurch ihrem Gewissen die gefährlichste Eselsbrücke baute und sie recht eigentlich zu „frommen Meineiden" einlud. In der Hoffnung, daß sich nunmehr die unbegründeten Freisprechungen vermindern würden, sah man sich ohnedies getäuscht.

So sehen wir denn in Frankreich — bei allen Lichtseiten der dortigen strafprozessualischen Institutionen — gerade das Wesen der Geschwornenanstalt in seinem innersten Kerne fortwährend fast gänzlich verkannt. Ein Mißgriff löst den andern ab. Das Institut kann nie seinen naturgemäßen Boden finden und wird zum schwanken Rohr, das die politischen Stürme bald dahin, bald dorthin bewegen. Auch die wohlgemeinten Bestrebungen schlagen zum Uebel aus, weil die Anlage von vorn herein verfehlt ist. Für die jetzt in Deutschland im Werke begriffene Gesetzgebung kann es wahrlich keine eindringlichere Warnung geben, als die, welche in der Geschichte der französischen Jury liegt. Vielleicht wird sie aber auch erst begriffen werden, wenn es zu spät ist!

Die Nachbildungen der französischen Juryverfassung.

Theils infolge politischer Unterwerfung, theils infolge innerer Verwandtschaft des Volksgeistes hat sich auch von Frankreich aus das Institut der Jury in viele fremden Länder verbreitet. Manche Staaten indessen, die es infolge französischen Gebots hatten annehmen müssen, haben es nach Wiederherstellung der alten Staatsverhältnisse wieder aufgegeben, so namentlich die Niederlande und die zum Königreich Westphalen vereinigt gewesenen deutschen Länder. Dagegen hat Belgien seit seiner Abtrennung von den Niederlanden die Jury alsbald wieder aufgenommen. In Griechenland ist sie nachgebildet worden; desgleichen in einigen Kantonen der Schweiz. In den deutschen Rheinprovinzen hat sich das französische Recht erhalten. Die wichtigsten Erscheinungen sind uns die Zustände in Belgien und in den deutschen Rheinlanden, — die belgische Jury als Reproduktion des französischen Instituts in einem jungen, zukunftskräftigen, aufrichtigkonstitutionellen Staate; — die rheinländische als Beweis für die innere Lebenskraft des Instituts unter den schwierigsten Verhältnissen. Die Erfahrungen, die damit in Staaten gemacht worden sind, welche nicht der germanischen Völkerfamilie angehören, sind zwar an sich wichtig genug, dagegen für den vorliegenden Zweck von geringerem Belange.

In Belgien wurde zunächst die französische Gerichtsverfassung (mit Kassationshof, Appellationsgerichten, Zuchtpolizeigerichten, Friedensgerichten, mit Raths- und Anklagekammern) getreu nachgebildet. Der Jury wurden alle schwereren Verbrechen (crimes), sowie alle politischen und Preßvergehen zugewiesen. Dagegen glaubte man, in Beziehung auf die Zusammensetzung der Jury in demokratischem Sinne dem französischen Vorbilde es zuvorthun zu müssen. Zwar wurde zunächst auch der politische Wahlzensus zu Grunde gelegt, dieser aber bedeutend herabgesetzt, und zugleich die in Frankreich neben den Wählern berufenen Kategorieen namhaft erweitert. Man gieng im Eifer soweit, daß man nicht nur etwa den Präfekten, sondern

selbst die ständigen Kommissionen der Provinzialräthe (eine durch Wahl gebildete Behörde) von aller Theilnahme an der Bildung der Jury ausschloß, vielmehr die Reduktion der Urliste auf die Dienstliste und dieser auf die Zwölfzahl lediglich dem Loose überließ; ja noch mehr: auch von den Richtern wollte man die Jury ganz und gar unabhängig machen und verbot daher das Resumé des Assisenpräsidenten am Schlusse der Debatten. Allein bittere Erfahrungen zeigten nur zu bald, daß man sich in blindem Eifer viel zu weit hatte hinreißen lassen, — zum Schaden des Instituts selbst. Dasselbe kam in Mißachtung, weil nur zu oft ganz unfähige Leute auf der Geschwornenbank saßen und die Vertheidiger die Gewohnheit annahmen, gerade die gebildeteren Personen als Geschworne zu rekusiren, um solche zu erhalten, mit denen sie Alles machen könnten. Eine Abhilfe gegen die immer krasser hervortretenden Uebelstände wurde dringend nöthig und erfolgte in der Gesetzgebung vom 15. Mai 1838. Dieselbe erhöhte den Zensus (110—250 Frcs., je nach der Verschiedenheit der Provinzen und der Größe und Bedeutung der Gemeinden), und berief außer den Höchstbesteuerten die Mitglieder der Repräsentantenkammer und der Provinzialräthe (außer der Sitzungszeit), die Bürgermeister, Schöffen, Gemeinderäthe, Gemeindeschreiber und Steuereinnehmer in Gemeinden von wenigstens 4000 Seelen, Doktoren und Lizenziaten, Gesundheitsbeamten, Feldscheerer und Thierärzte, Notare, Anwälte, Wechselagenten und Mäkler, endlich pensionirte Beamte, deren Ruhegehalt wenigstens 1000 Franken beträgt. Dagegen konnte man sich nicht dazu entschließen, behufs der Bildung der Listen das französische System anzunehmen. Die Entwerfung der Urlisten wurde den ständigen Kommissionen der Provinzialräthe, die Zurückführung dieser Listen auf die Hälfte der Namen dem Präsidenten des Erstinstanzgerichts unter Beistand der zwei ältesten Richter, sofort eine zweite Reduktion auf die Hälfte dem ersten Präsidenten des Appellationsgerichts unter der Mitwirkung der beiden ältesten Sektionspräsidenten übertragen. Uebrigens wurde das Verwerfungsrecht noch mehr, als in Frankreich, beschränkt, da nur

24 Geschworne zu erscheinen zu brauchen, aus denen sofort die Zwölfzahl genommen wird. Wenn nun die belgische Gesetzgebung in Beziehung auf die Zusammensetzung der Jury sich von der Fessel des französischen Vorbilds losmachte, so war es nicht ebenso hinsichtlich der Auffassung des Instituts im Ganzen, seines Wesens und seiner Aufgabe der Fall. Vielmehr ließ auch das belgische Gesetz die Jury nach Stimmenmehrheit entscheiden und ordnete für den Fall der einfachen Mehrheit das Mitstimmen der rechtskundigen Richter an, wie der französische Code v. J. 1808. Desgleichen nahm es, wie das französische Recht, für die Jury die geheime Stimmgebung an. Dagegen umschiffte es klüglich die Klippe der „mildernden Umstände", indem es beim Dasein solcher gestattete, auf einstimmigen Entscheid der Mitglieder der Rathskammer und auf Mehrheitsbeschluß der Räthe des Anklagesenats die Sache mit Umgehung der Jury an das Zuchtpolizeigericht zu verweisen. Uebrigens sind auch durch Gesetz v. J. 1832 mehrere eigentlichen Verbrechen (crimes), die der Regel nach vor die Assisen kommen sollten, von vornherein den Zuchtpolizeigerichten überwiesen worden.

Was nun die deutschen Rheinlande betrifft, so ist vor Allem im Auge zu behalten, daß es die napoleonische Juryverfassung war, was ihnen mitgetheilt und auch nach Verdrängung der französischen Herrschaft erhalten wurde. So sehr in der kaiserlichen Gesetzgebung das Institut verunstaltet und theilweise in seinem innersten Kern verfälscht war, so erschien es doch den Rheinländern im Vergleich mit dem in Deutschland geltenden Rechte als ein so theures Kleinod, daß sie auf seine ungekränkte Erhaltung auf's eifrigste drangen und jeden Schritt der wieder an's Ruder gekommenen deutschen Regierungen, wo er irgend an das Strafverfahren rührte, mit Mißtrauen betrachteten.

In Rheinhessen hat sich denn auch das französische Recht im Wesentlichen unverfälscht erhalten. Auch in Rheinbaiern unterlag die französische Gerichtsverfassung kaum einer erheblichen Modifikation; nur freilich geschah auch nichts, um die Zustände, wo es Bedürfniß war, zu heben und zu verbessern,

— vielmehr ließ man es im Gegentheil bis zum Jahr 1845 an einer gehörigen Besetzung der Bezirksgerichte fehlen, und noch i. J. 1847 zählte der Kassationshof zu München 6 Mitglieder, von welchen nur drei das französische Recht studirt hatten. Hinsichtlich der Bildung der Jurylisten ließ man es bei den napoleonischen Bestimmungen, indem man an die Stelle des Präfekten den Präsidenten der Kreisregierung in Speier setzte. Für die Befähigung zum Geschwornenamte, sofern sie auf dem Wahlzensus ruht, wurden nach Maßgabe der bairischen Verfassung die Grenzen enger gezogen; auch war der Fall nicht selten, daß ein zu den gesetzlich aufgestellten Kapazitäten Nichtgehöriger durch ministerielle Autorisation in die Liste aufgenommen wurde. Die napoleonischen Spezialgerichte wurden beibehalten, jedoch mit Ausschluß der Militärpersonen, so daß sie ihre Gehässigkeit verloren; die Mitglieder des Assisenhofs treten betr. Falls allein (d. h. ohne Jury) zur Spezialgerichtssitzung zusammen, und von ihrem Erkenntniß ist der gewöhnliche Rekurs an den Kassationshof zulässig. Der Kassationshof ist für alle Fälle, wo es nicht einer abermaligen Verhandlung der Sache bedarf, zugleich als Revisionsinstanz bestellt, d. h. er darf nicht bloß das Urtheil kassiren, sondern auch ein neues selbst sprechen. In die Kompetenz der Jury geschahen keine Eingriffe.

Wiederholt ist dies dagegen in Rheinpreußen geschehen, wie denn überhaupt die preußische Regierung dem Institute vom Anfang an eine bald gewaltthätige, bald heimtückische Feindseligkeit entgegenstellte. Das Mißtrauen der Bevölkerung war hier sehr gerechtfertigt, wenn lange Jahre hindurch die rheinische Justizverwaltung unter einen Minister gestellt wurde, der sich des Hasses gegen die Jury mit schamloser Offenheit berühmte. Zwar wurde die ohne Zweifel gehegte Absicht, die Jury ganz aufzuheben, infolge des bekannten, gegen den Wunsch der Regierung ausgefallenen, der Jury vollständig günstigen Gutachtens der Immediatjustizkommission aufgegeben und vorläufig das Institut nach dem napoleonischen Zuschnitt beibehalten. Allein schon i. J. 1820 wurde festgesetzt, daß alle auf

lebenswierige Zwangsarbeit oder Todesstrafe lautenden Erkenntnisse nach Hof eingeschickt werden müßten, und, wenn dies allerdings Billigung verdiente, weil die Härte des Code pénal für viele Fälle Begnadigung oder Strafmilderung sehr wünschenswerth machte, so war es ganz ein Andres mit der Kabinetsordre vom 6. März 1821, welche noch weit über die napoleonischen Eingriffe in den Wirkungskreis der Jury hinausgieng und diesen auf die brutalste Weise beschränkte. Es war dies die Zeit, wo (nach dem Ausdruck eines der preußischen Regierung ergebenen Schriftstellers) um vereinzelter, weniggefährlicher, größtentheils durch die Handlungen der Regierung selbst hervorgerufener demagogischer Umtriebe willen ein ganzes treues und ergebenes Volk verdächtigt und unter Gensdarmerie- und Polizeiaufsicht gestellt wurde. Besagte Kabinetsordre stellte eine ganze Reihe von Verbrechen (nicht etwa bloß Verbrechen politischer Natur) auf, bei welchen das rheinländische Verfahren und Strafrecht ganz ausgeschlossen sein, und vielmehr das preuß. Allg. Landrecht und die preußische Krim.Ordnung zur Anwendung kommen sollten (Hochverrath, Landesverrath, Verhinderung der Publikation der Gesetze, Erregung von Mißvergnügen gegen die Regierung, unerlaubte Selbsthülfe, Erbrechung der Gefängnisse, Widerstand gegen die Obrigkeit und Aufruhr, Majestätsbeleidigung und Verletzung der Ehrfurcht gegen den Staat, und alle Verbrechen der Verwaltungsbeamten). Die Kabinetsordre vom 2. Aug. 1834 war noch brutaler, indem sie den Begriff der Verwaltungsbeamten auch auf die Justizbeamten ausdehnte. Doch war es damit noch nicht genug. Auch die durch die Julirevolution hervorgerufene Aufregung, ja sogar ein unbedeutender, mit politischen Dingen gar nicht zusammenhängender Volksauflauf in Berlin ward von der herrschenden Reaktion zu neuen ungesetzlichen Maßregeln ausgebeutet. Eine Kabinetsordre vom 28. April 1835 verwies die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen des Hochverraths, der Befreiung von Hochverräthern und der Bildung geheimer Gesellschaften ausschließlich an das Kammergericht in Berlin. Dem vorgedachten Krawall entsprang dagegen ein sehr strenges Aus-

nahmsgesetz, in welchem die Strafe für den bloßen Tumult bis auf 6monatliche Gefängniß-, Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe mit körperlicher Züchtigung erstreckt wurde. Unter der Regierung Friedrich Wilhelms IV. wurde sofort i. J. 1842 für die Verbrechen, die nicht (als politische Verbrechen) durch die Kabinetsordre von 1835 dem Berliner Kammergericht überwiesen worden waren, das Verfahren nach der preuß. Krim.-Ordnung zwar wieder abgestellt und für einige derselben (jedoch nur unter der Bedingung, daß sie nicht bei Gelegenheit eines Aufruhrs verübt wären) auch das rheinländische Strafrecht wieder hergestellt. Wo aber letztres nicht geschah, da blieb auch die Jury, und bei der Majestätsbeleidigung sogar die Oeffentlichkeit ausgeschlossen. — In Beziehung auf die Gerichtsverfassung wurden einige Aenderungen getroffen, die den lokalen Verhältnissen entsprachen und auch anderswo Nachahmung verdienen. Das Bestreben gieng nämlich dahin, den Schwerpunkt nicht in die Appellationsgerichte, sondern in die Gerichte erster Instanz zu verlegen, und daher diese viel stärker zu besetzen, als es in Frankreich der Fall ist (zum Nachtheil der Sache, da gerade in diesen Gerichten so viele und verschiedene, theilweise unvereinbare Funktionen zusammenkommen). Es wurde daher nur Ein Appellhof — in Köln — beibehalten (zerfallend in 4 Kammern, nämlich 3 Zivilsenate und einem Anklagesenat, und bestehend aus 32 Mitgliedern mit Einschluß der Präsidenten); dagegen wurden 6, später 8 Landgerichte geschaffen, von denen die Mehrzahl so reichlich besetzt wurde, daß sie ohne Verletzung des richtigen Grundsatzes der Arbeitstheilung den verschiedenen bei ihnen zusammenlaufenden Aufgaben genügen konnten. Es sollten sich nämlich bei ihnen 3 Kammern, je aus 4 Richtern bestehend, bilden lassen, nämlich 2 Zivilkammern und eine Anklagekammer; und vermöge dieser reicheren Besetzung sollten bei ihnen nicht nur stets die erforderlichen Kräfte zu Besetzung der Untersuchungsrichterstellen, sondern auch zu Besetzung der Assisenhöfe (deren Präsident übrigens stets ein Rath des Appellhofs sein muß) vorhanden sein. Zugleich sollte, um den Rekurs in Zuchtpolizeisachen zu erleichtern, mit jedem Landgerichte

eine aus 5 Mitgliedern bestehende Appellationskammer für Sachen der Zuchtpolizeigerichte verbunden sein. Dagegen wurden an der Stelle der aufgehobenen Bezirksgerichte Mitglieder der Landgerichte ständig als Untersuchungsrichter stationirt, um in Verbindung mit Stellvertretern des Staatsprokurators die Voruntersuchungen in den entlegeneren Gemeinden zu führen. — In Beziehung auf die Befähigung zum Geschwornenamte wurde im Wesentlichen das französische Recht beibehalten; die Anfertigung der Jurylisten ist den Präsidenten der Kreisregierungen, die Reduktion auf 36 Namen den Assisenpräsidenten übertragen. — In Hinsicht des Verfahrens wurde gleichfalls Einiges zum Vortheil des Angeklagten abgeändert; namentlich ist es günstig für ihn, daß die Sitzungslisten nach feststehender Praxis durch die öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden, daher ihm die Namen seiner Richter nicht bis zu dem letzten Tage vor der Verhandlung Geheimniß bleiben, wie in Frankreich. Auch muß schon der Beschluß der Rathskammer, noch ehe die Akten an die Anklagekammer gehen, dem Angeklagten mitgetheilt werden, damit er bei der Anklagekammer eine Vertheidigungsschrift einreichen könne. — Dagegen ist auch wieder der Grundsatz der Oeffentlichkeit der Verhandlungen mit einer ins Lächerliche gehenden Aengstlichkeit beschränkt. Sie soll überall wegfallen, wo die Zuhörer in Gefahr wären, in ihrer Moralität wankend zu werden, ferner überall, wo Religionsangelegenheiten in Frage stehen, und bei Münzvergehen sogar dergestalt, daß selbst die Eröffnung des Erkenntnisses bei verschlossenen Thüren stattfinden muß. — Auch ist die Stellung der Jury gegenüber dem rechtskundigen Bestandtheile des Gerichts beeinträchtigt. In allen Fällen nämlich, wo die Geschwornen mit einfacher Stimmenmehrheit verurtheilt haben, sollen die rechtskundigen Richter unter sich in Berathung treten und nach Stimmenmehrheit (über die Thatfrage) entscheiden; auch haben sie das Recht, den Verurtheilten der Gnade des Königs zu empfehlen. Der Kassationshof ist, wie in Rheinbaiern, zugleich Revisionsinstanz.

Die deutsche Strafrechtspflege bis zum Jahr 1848.

Gegen das System des Strafverfahrens, welches das Jahr 1848 auf deutschem Boden (die Rheinlande ausgenommen) vorgefunden hat, ist der Widerwille der ungeheuren Mehrheit der Nation so entschieden aufgetreten, daß es überall so gut wie über Nacht zusammengebrochen und an seiner Stelle das bisher sowohl von der Gesetzgebung, als von der überwiegenden Mehrzahl der Vertreter der Wissenschaft scheel angesehene und feindselig bekämpfte System des Juryprozesses in Geltung getreten ist.

Indessen ist es doch eine unrichtige Vorstellung, die Manche hegen, — als sei jetzt ein System der Hinterlist und Tyrannei gleichsam mit Einem Schlage vernichtet und dagegen ein System der Freiheit so zu sagen nagelneu aus dem Nichts hervorgezaubert worden. Eine nur mäßige Kenntniß der Rechtsgeschichte seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts reicht hin, um diese Meinung als irrig nachzuweisen. Unfehlbar thut man sowohl der deutschen Gesetzgebung, als der deutschen Rechtswissenschaft bitter Unrecht, wenn man sie beschuldigt, der großen Reform, die sich jetzt vollzieht, gar keinen Schritt entgegen gethan zu haben. Vielmehr fehlt es nicht an mancherlei Uebergängen, welche mehr oder minder geeignet waren, dem neuen Systeme Bahn zu brechen, wenn gleich allerdings zuzugestehen ist, daß von den namhafteren Vertretern der Wissenschaft bis in die neuere Zeit nur sehr Wenige der Reform von Grund aus das Wort geredet haben.

Daß das deutsche Strafverfahren mancherlei Mängel habe, wurde schon seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts auch von Juristen vielfach ausgesprochen. Zwar gieng man an die Aufhebung des schreiendsten, der Tortur, mit gewohnter Langsamkeit, wie denn einige deutschen Staaten diese Barbarei noch ziemlich weit bis in's 19te Jahrhundert herein mit sich geschleppt haben. Allein endlich wurde sie doch überall auf deutschem Boden abgeschafft, wenn auch gleich beigefügt werden muß, daß man in den sogen. Ungehorsamsstrafen und Zwangsmitteln zur

Erforschung der Wahrheit wirkliche Ueberreste physischer Tortur, und in der ganzen Anordnung des Untersuchungsverfahrens nach der einseitig ausgebeuteten Inquisitionsmaxime eine psychische Folter von nicht minderer Grausamkeit gleichwohl beibehalten hatte. In einem Lande, das sich einer besonders freisinnigen Regierung rühmte, wurde noch in den letzten Jahren in einer neuen Strafprozeßordnung beides ohne Bedenken aufgenommen (Wirtemberg). Auch scheint die Aufhebung der Folter die deutsche Gesetzgebung sehr erschöpft und diese sich vorgenommen zu haben, hierauf sich einige Ruhe zu gönnen. Die Wissenschaft arbeitete sich seit jener Veränderung vornämlich an der Frage ab, wie die durch die Abschaffung der Tortur entstandene Lücke im Beweissysteme auszufüllen sei, — eine Frage, deren erschöpfende Beantwortung eben nur auf die Jury hätte führen müssen, wenn nicht die Wissenschaft, wie es scheint, sich vorgenommen hätte, noch ängstlicher und vorsichtiger vorwärts zu gehen, als die Regierungen.

Seit den Freiheitskriegen wurde nun aber die deutsche Jurisprudenz auf's Neue aus ihrem Optimismus aufgeweckt. Abgesehen nämlich von dem allgemeinen Aufschwung, den jene Zeit mit sich brachte, war es von der höchsten Wichtigkeit, daß der Juryprozeß während der Fremdherrschaft auch auf deutschem Boden Wurzel gefaßt hatte und wenigstens in den Rheinlanden in Geltung erhalten blieb, nachdem theilweise ein auf seine Abschaffung abgesehenes Manöver vielmehr zu seinen Gunsten ausgeschlagen und die Anhänglichkeit des Volks an diese Institution vielleicht deshalb um so stärker an den Tag gelegt worden war, weil sie das Einzige war, was man aus dem trostlosen Schiffbruche aller Hoffnungen zu retten vermochte. In der That giebt es doch kaum eine Thatsache, die sprechender für den allgemeinen Bankerott des damals auf die deutschen Regierungen gesetzten Vertrauens bewiese, als eben die eifersüchtige Liebe, womit man sich an das Geschenk des Unterdrückers anklammerte, während die sogen. Befreier auf die Erfüllung der heiligsten Versprechungen vergebens warten ließen. Zugleich liegt ein hinlänglich bezeichnender Maßstab für den

bis zum Eckel gestiegenen Widerwillen gegen das gemeine deutsche Strafprozeßrecht eben in jener Begeisterung, womit man in den Rheinlanden sich an eine Institution anschloß, die auf französischem Boden von Anfang an ungeschickt gestaltet und gerade in der Zeit ihrer Uebertragung auf deutschem Boden eben in ihrem demokratischen Theile theils beschnitten, theils verfälscht worden war. Jedenfalls war der diesrheinischen Jurisprudenz mit jener Anomalie im überrheinischen Deutschland ein Pfahl in's Fleisch gesteckt. Das bekannte Gutachten der preußischen Immediatjustizkommission, welches den Juryprozeß in Rheinpreußen rettete, ward von der Jurisprudenz alten Styls bitter übel genommen, und bis auf die jüngste Zeit herab hat diese nicht aufgehört, unermüdlich ihre böswillige Kritik an der rheinischen Rechtspflege zu üben. Freilich ein unerquicklicher, unfruchtbarer, wenig ehrenhafter Kampf. Ganz abgesehen nämlich davon, daß die preußische Regierung zu wiederholten Malen die Wirksamkeit der rheinischen Jury sehr stark beschnipfelte und ihr gerade die politische Lebensader ganz zu unterbinden suchte, war es von vornherein ein Kampf mit ganz ungleichen Waffen, da das öffentliche Verfahren der Rheinprovinzen freilich auch jede seiner Blößen aufrichtig zur Schau trug, während das gemeine deutsche Recht seine durchgängige Schadhaftigkeit hinter seiner Heimlichkeit versteckte. Die hochmüthige Kritik einzelner auffallender Entscheidungen rheinischer Geschworenengerichte wollte aber auch aus dem Grunde nicht viel heißen, weil den kritischen Schriftgelehrten dabei stets das alleingültige Material, die öffentlich-mündliche Verhandlung, fehlte und deshalb ihre Weisheit auf Sand gebaut war, davon ganz zu schweigen, daß ihre Ereiferungen meist von vornherein den Stempel bornirter Einseitigkeit und kläglicher Unfähigkeit, über den gewohnten Leisten hinauszusehen, an sich trug.

Allein alle solche hämische Kritik schadete der angegriffenen Institution wenig; sie konnte ihr vielmehr nur nützen. Denn, wenn selbst solche splitterrichterischen Zensoren, solche argusäugigen Wächter des Polizeistaats nicht mehr Schäden an derselben entdeckten, als es ihnen wirklich gelang, so mußte doch

wohl auch im übrigen Deutschland der Gedanke rege werden, daß das fremdländische Verfahren nicht eben so uneben sein könne, daß es eher weit besser sein möge, als das in Deutschland herkömmliche. Auch hätte man in der That blind sein müssen, um nicht wenigstens einige Vorzüge an demselben zu entdecken. Einige Notabilitäten schrieben über die Grundgebrechen des deutschen Verfahrens, und stellten Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege an. Besonders Feuerbach gieng hier mit dem effektvollen Beispiele eines großen Namens voran. Allein immerhin bleibt es ein ewiger Vorwurf für die deutsche Reichswissenschaft, daß sie in der überwiegenden Mehrzahl ihrer Stimmführer von vorn herein darauf ausgieng, die Reformfrage zu trennen, während die Philosophie durch Hegel die Ehre der deutschen Intelligenz rettete, indem sie von Anfang an auf der unzertrennlichen Verbindung des Schwurgerichts mit den Formen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit bestand.

Leider war der politische Druck von oben herab so groß, daß die das große Wort führenden Juristen noch in der jüngsten Zeit mit ihrem halben Liberalismus sich mächtig brüsten und weitergehende jüngere Mitstreiter, wie den Verfasser dieser Schrift, als philosophische Träumer, extreme Ideologen, Schwärmer ꝛc. hinstellen konnten. Und doch schrieb auch Mittermaier i. J. 1845: „Es ist eine schwere Verschuldung von Seiten derjenigen, welche noch häufig den Regenten, die auf ihrer erhabenen Stufe nicht selbst alle Verhältnisse im Detail erkennen und würdigen können, vorstellen, daß der Ruf nach Mündlichkeit, Oeffentlichkeit ꝛc. nur die Stimme einiger Unzufriedenen, oder exzentrisch Liberalen, oder Anhänger fremder Einrichtungen sei. Die treuesten Freunde der Regierungen selbst sind es, welche die Umgestaltung wünschen, weil sie wissen, daß keine Macht der Erde das Vertrauen hervorrufen oder erhalten kann, wenn die rastlos fortschreitenden Ideen einmal die Ueberzeugung im Volk begründet haben, daß die Einrichtungen, die man erhalten möchte, den Bedürfnissen nicht entsprechen und Vertrauen nicht verdienen.“

Allerdings hatte auch seit 1820 die Frage der Reform unläugbare Fortschritte gemacht. Damals hatte erst ein kleines Häuflein von Schriftstellern das Bedürfniß einer durchgreifenden Verbesserung des bestehenden Rechts ausgesprochen, und man hatte sie als gutmüthige Schwärmer oder als verkappte Demagogen angesehen. Allein in der Literatur, wie in Ständeversammlungen, hatte jenes Bedürfniß immer mehr Boden gewonnen, und in den letzten Jahren war sogar die Mehrzahl der Juristen von der öffentlichen Meinung bedeutend überflügelt worden. Vor Allem wirkte dazu eben das Fortbestehen des französischen Verfahrens in den deutschen Rheinprovinzen und sein gewinnender Einfluß auf die aus den alten Provinzen dahin kommenden Richter mit, zugleich die Erleichterung des Reiseverkehrs und der Möglichkeit der eigenen Anschauung des fremden Verfahrens, — nicht minder aber der steigende Widerwille gegen das in Deutschland bestehende Recht infolge der verletzenden Härten in den politischen Prozessen der letzten Zeit, die theilweise Lüftung des Schleiers vor den Schäden dieses Verfahrens, das Bekanntwerden von Fällen, wie der Wendt'sche, wo die erste Instanz die Angeklagten zum Rade verurtheilte, zwei andere sie theils von der Instanz, theils einfach lossprachen, und zuletzt — ganz unabhängig von der gerichtlichen Prozedur — die Unschuld des Wendt an den Tag kam.

Allein das große Uebel war, daß unsrer juristischen Literatur fast durchgängig alle philosophische Grundlage fehlte und leider auch das geschichtliche Wissen mehr Vielwissen, als gründliche Erkenntniß war. Eben deßhalb ist sie denn auch zum Theil auf falsche Färthen gerathen, wie namentlich auf den unverständigen Hader gegen das Untersuchungsprinzip, dem man das Anklageprinzip unterstellen wollte, statt bloß auf der Grundlage des ersteren die kontradiktorische Form der Verhandlung im Beweisverfahren zu verlangen. Mit solchem verkehrtem Treiben hat man bis in die jüngste Zeit ganze Bücher angefüllt, als hätte es noch weiterer Beweise für die Prinziplosigkeit und unpraktische Buchstabengläubigkeit unsrer Doktrinäre bedurft. Die Behauptung der Unzertrennlichkeit der Juryfrage

von den Fragen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit wurde als Ideologie oder als radikaler Absolutismus verschrieen. Es wurde als ein kanonischer Satz angesehen, daß man den politischen Werth der Jury von ihrem rechtlichen unterscheiden müsse, als ob Staat und Recht grundverschiedene Dinge wären! Ueber ersteren machte man schöne Worte, weil man weit vom Schusse zu sein glaubte, und hielt sich dann um so mehr für privilegirt, den letzteren auf Nichts zu reduziren. Besonders viel aber wußte man sich mit der erstaunlich leichten Beweisführung, daß die Jury kein altdeutsches Institut sei, mithin von einer „Wiederherstellung" derselben keine Rede sein könne, während allerdings in Beziehung auf die Formen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ein solcher Anspruch geltend gemacht werden dürfe. Wie schal und flach, wie unwahr im Sinne einer nicht bloß oberflächlichen Geschichtsbetrachtung solches Gerede war, ist in der Schrift: der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens 2c. näher nachgewiesen worden. Außerdem suchte man, soweit man nicht etwa bei eigenen unklaren Vorstellungen in gutem Glauben handelte, die Begriffe auch noch dadurch zu verwirren, daß man einerseits die englische Jury als ein ganz apartes, aus durchaus besonderen Umständen hervorgebildetes Nationalgewächs, andrerseits die französische als eine abstrakte Schöpfung aus dem Nichts darstellte, woraus für das deutsche Volk die Einsicht folgen sollte, daß sie bei ihm keinen Boden habe und keinen Boden zu gewinnen werth sei. Derlei Bemühung war aber freilich nicht nur an sich selbst verkehrt, sondern aus dem Grunde noch widersinniger, weil man, — in naiver Unwissenheit darüber, daß die Wurzel der Juryfrage in dem innersten Kerne der Beweisfrage liegt, — durch die theoretisch und praktisch unaufhaltsam fortschreitende Emanzipation von den Fesseln der gemeinrechtlichen Beweistheorie, namentlich durch die steigende Bevorzugung des Anzeigenbeweises immer entschiedener dazu kam, den rechtsgelehrten Richtern geradezu die Stellung von Geschworenen zu geben.

Man bevorwortete also die Reform; aber man wollte „den geschichtlichen Faden nicht abreißen", worunter denn freilich

Manche nur dies verstanden, daß man vom Alten soviel als möglich beibehalten müsse. Dabei zeigte sich zugleich der Uebelstand, daß die Ansicht über die geschichtliche Entwicklung des Strafverfahrens meist eine oberflächliche war, die sich mit untergeordneten Standpunkten begnügte und den Pulsschlag der Idee aus der Geschichte nicht herauszuhören vermochte. Daher die vielen halben Maßregeln, welche von der sonst wohlmeinenden Doktrin vorgeschlagen wurden, welche großentheils als Rückschritte erschienen und jedenfalls den einzig richtigen Anknüpfungspunkt an die Grundidee des deutschen Strafverfahrens übersahen. Alle Mahnungen zur Konsequenz erschienen unbequem; von der beliebten Halbheit wollte man nicht lassen.

Zwar schrieb i. J. 1845 eben der berühmte Wortführer dieser Halbheit die treffenden Worte: „In Bezug auf die deutschen Juristen sei es erlaubt, zu bemerken, daß Viele von denjenigen, welche mit Gesetzgebungsarbeiten sich beschäftigen, von den gewohnten deutschen Vorstellungen sich nicht losmachen können und, wenn sie von Reformen sprechen, mit einer Art Angst vor der konsequenten Durchführung des Grundsatzes beben und sich gleichsam wie vor einem Geiste, den sie heraufbeschworen haben, über den sie aber keine Macht ausüben, schaudernd durch Transaktionen zu helfen suchen und viel gethan zu haben glauben, wenn sie Altes und Neues vereinigen und den aufgestellten, scheinbar freisinnigen Grundsatz bald mit so vielfachen Ausnahmen und Beschränkungen versehen, daß die Regel unschädlich wird." Aber es war doch fast scherzhaft, daß Mittermaier nicht einsah, wie er sich damit selbst das Urtheil sprach, nicht minder, als denen, auf die er als hinter ihm Zurückgebliebene selbstgefällig zurücksah. Andre, wie Zachariä, sahen das ein, und zogen es vor, sich offen ihres vor den Konsequenzen des Prinzips zurückbebenden Doktrinarismus zu rühmen, und die Vertheidiger dieser Konsequenzen als Terroristen zu verschreien.

Nicht wenig mußte es daher nach so langem und hartnäckigem Kampf unsrer gelehrten Jurisprudenz gegen eine radikale Reform des bestehenden Strafverfahrens auffallen, als

im Herbst 1847 auf dem Germanistenkongresse zu Lübeck der eine ihrer Matadore nach dem andern die Waffen streckte und sich für Einführung des Juryprozesses aussprach. Allein, hält man diese Erscheinung mit dem bisherigen Verlaufe der Literatur zusammen, so verliert sie ihr Auffallendes und führt zu beherzigenswerthen Betrachtungen. Man erkennt nämlich bald, daß man in den vorliegenden so sehr verschiedenen Ansichten über die Reformfrage nicht bloß ein zufälliges und willkührliches Nebeneinander verschiedener Meinungen vor sich hat, daß sich dieselben vielmehr in eine stetig fortschreitende Reihe einordnen lassen, indem die eine immer einen Schritt weiter vom Bestehenden zum Ziele thut, alle zusammen aber eine Kette nothwendiger Glieder bilden, vermittelst deren die Einsicht eben dahin geleitet wird, wo wir endlich die denkwürdigen Erklärungen in Lübeck anlangen sehen. Diese verschiedenen, Stufe um Stufe vorschreitenden Ansichten der Gelehrten stehen zugleich nicht theoretisch einsam da, sondern haben sich in den letzteren Jahren in verschiedenen neuen Strafprozeßordnungen oder Entwürfen dazu praktisch fixirt, wie denn das hauptsächlich treibende Moment, die Umwandlung des Beweissystems, schon seit der Abschaffung der Folter wirksam ward, wenn auch zum Trotz der herrschenden Doktrin und ohne in der Tragweite seines Einflusses begriffen zu werden. Jedenfalls ergiebt sich, was schon oben bemerkt wurde, — daß die Reform, welcher i. J. 1848 endlich der ungestümme Aufschwung des Volksgeists Bahn gebrochen hat, so radikal sie erscheint, doch nicht unvermittelt mit dem bisherigen Recht ist, vielmehr durch nachweisbare Uebergänge mit ihm zusammenhängt. Ja, sie stellt nur eine neue Phase in der Geschichte des deutschen Strafverfahrens dar, die keiner in ihrem Wesen klar auffassen und verstehen kann, dem diese Geschichte und die Kenntniß des bisherigen Zustandes fremd ist.

Wir gehören nicht zu denen, welche das Bestehende soviel als möglich geschont und selbst auf Kosten der prinzipiellen Einheit der neuen Schöpfung erhalten wissen wollen. Im Gegentheil haben wir von jeher darauf gedrungen, daß man das

bisherige Recht nicht bloß da und dort von der Seite her anbelfern, sondern daß man seinem Prinzipe zu Leib gehen müsse. Zugleich aber suchten wir zu zeigen, daß in der verwerflichen Schale ein guter Kern stecke, daß das bisher bestandene Strafverfahren nur die Ausartung eines in sich vernünftigen Systems sei, und daß selbst über seinen vielen schreienden Mißbräuchen einige Vortheile nicht zu übersehen seien, die eben nur durch die Umwandlung des Volksrechts in Juristenrecht erreicht werden konnten. Das Verhältniß ist in der That dasselbe, wie in Frankreich, wo gleichfalls die nationale Rechtsentwicklung abgebrochen wurde und die Fortbildung des Strafverfahrens dem absoluten Königthum und der in seinem Dienste wirksamen Beamtenherrschaft anheim fiel. Auch hier fehlte es nämlich neben den Schattenseiten keineswegs an den Lichtseiten. Wenn wir hier nur das Hervorstechendste erwähnen wollen, so möge für Frankreich das Institut der Staatsanwaltschaft, für Deutschland die sorgsame Ausbildung der Beweislehre und der Lehre von den Gründen zur Eröffnung einer Untersuchung genannt werden. Natürlich kann nun nach unsrer ganzen Ansicht entfernt nicht davon die Rede sein, daß wir einen Konservatismus in dem Sinn predigen sollten, wie ihn die große Mehrzahl unsrer gelehrten Juristen bis zur jüngsten Zeit empfahl, und wie er noch jetzt für manche zu Gesetzgebungsarbeiten Berufene als das einzige Rettungsmittel gegen die heranstürzende Fluth abstrakter Demokratie empfehlenswerth scheinen mag. Eine eklektische Flickschneiderei aus alten und neuen Fetzen ist das Letzte, wozu wir rathen können. Nur fürchten wir, es werde, bei den verbreiteten mangelhaften philosophischen und geschichtlichen Studien, großentheils ohne eine solche nicht abgehen. Denn Praktiker wird man doch zu der Konstruktion des neuen Justizorganismus nothwendig haben, und eben die gediegenen Praktiker reichen wohl in der Regel mit ihrem Liberalismus nicht über Feuerbach hinaus, d. h. wie viel sie auch am bisherigen System zu tadeln finden mögen, so stecken sie doch im Prinzip desselben fest; sie sehen dasselbe als ein geschichtlich Berechtigtes an, als eine Errungenschaft deutscher Wissenschaft,

die nicht schlechthin über Bord geworfen werden dürfe; aber leider reicht eben ihre geschichtliche Kenntniß nicht allzuweit zurück, und es fehlt ihr namentlich die Vermittlung der deutschen mit der allgemein germanischen Rechtsgeschichte. Deshalb ist ihnen der Juryprozeß ein Institut der französischen Revolution, das man wohl oder übel nun auch nach Deutschland verpflanzen muß; seinen Zusammenhang mit den Grundideen des deutschen Rechts und seiner älteren Geschichte erkennen sie nicht. Wenn sie daher nach Mitteln suchen, um seine Einseitigkeit zu mäßigen, so wissen sie solche eben nur in der Rüstkammer des bisher bestandenen Systems zu suchen, in dem sie theoretisch und praktisch aufgewachsen sind. Daß aber aus einer solchen kurzsichtigen Vermengung widerborstiger Prinzipien nichts Vernünftiges, nichts praktisch Haltbares entstehen könne, liegt in der Natur der Sache. Das bisherige System muß prinzipiell aufgegeben werden, und eben darum kann man auch keine von den Konsequenzen seines Prinzips geradezu und unverändert in die neue Schöpfung hinübertragen. Insoweit hat der radikale Demokratismus durchaus Recht und wird daher auch praktisch bald den Sieg über jene gediegenen Praktiker davontragen, die einen um den andern von ihren aus dem alten Systeme herübergeretteten beaux restes unfehlbar fallen sehen werden, — natürlich nicht ohne großes Wehklagen über den radikalen Vandalismus, der mit 200jährigem Erwerb deutscher Doktrin und Praxis so undankbar umgehe.

Allein so sehr man dann solcher Jemeriaden lachen mag, so unzweifelhaft ist es doch andrerseits, daß ein solcher Radikalismus der Sache selbst nicht zum Heile sein wird, — nicht deshalb, weil er radikal ist, sondern deshalb, weil er keinen nationalen Boden hat, weil auch ihm das neue System nur ein abstraktes Geschöpf der Revolution ist, dessen Wurzeln er nicht in der germanischen Rechtsgeschichte zu verfolgen vermag, das er daher auch nur in seinem modernen französischen, englischen, belgischen oder amerikanischen Zuschnitt kennt und nicht mit den aus der Geschichte erkennbaren Grundgedanken des deutschen Rechtes, mit den eigenthümlichen Bedürfnissen des

deutschen Volksgeistes zu vermitteln versteht. Es ist daher sehr zu fürchten, daß sich der Gesetzgebungsschwindel unsrer Weisen von Gestern das Beispiel von Frankreich nicht zur Warnung dienen lassen und daß wir erst auf kostbaren Umwegen bei einer dem deutschen Genius entsprechenden Gestaltung des Geschwornenprozesses ankommen werden.

Die Gebrechen des bisherigen Rechts.

Handelt es sich nun um die Angabe der hauptsächlichen Gebrechen des bisherigen Rechts, so ist gleich von vornherein der so sehr verbreitete und noch bis in die neueste Zeit von namhaften Juristen mit größtem Eigensinn verfochtene Irrthum abzuweisen, als sei der Hauptmangel dieses Rechts sein Beruhen auf dem Untersuchungsprinzip, dem man daher eiligst das Anklageprinzip zu substituiren habe. Wir müssen uns erlauben, hinsichtlich dieses Grundirrthums auf die mehrangef. Schrift (der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens rc.) zu verweisen, wo seine theoretische und praktische Verderblichkeit ausführlich dargelegt und namentlich gezeigt ist, wie schädlich es für die wahren Reformbestrebungen wurde, daß mehrere unsrer namhaften Juristen, die in diesem Punkte die öffentliche Meinung wirklich gründlich in die Irre geführt haben, ihre Angriffe auf einen durchaus falschen Punkt richteten und ebendeshalb wohl großentheils die wirklichen Blößen des bestehenden Rechts übersahen.

Wir werfen erst einen Blick auf die Gerichtsverfassung, und wenden uns dann zum Verfahren selbst.

1. Gerichtsverfassung.

Daß in diesem Gebiete von gleichförmigen gemeinrechtlichen Einrichtungen nicht die Rede sein kann, dafür hat die seit 200 Jahren eingetretene Stagnation der Reichsgesetzgebung und der

unverwüstliche deutsche Partikularismus hinlänglich gesorgt. Indessen lassen sich doch einige allgemeine Grundzüge darlegen, die sich auf Bestimmungen der peinlichen Gerichts-Ordnung v. J. 1532 stützen, nur daß freilich gerade das Gute, was die P.G.O. anordnete, vielfach entstellt oder preisgegeben worden ist.

Jenes Gesetz suchte, zunächst um die Justiz den Schöffen aus der Hand zu winden, ohne Zweifel aber auch zum Zweck der Unpartheilichkeit der Rechtspflege die möglichste Trennung des untersuchenden Gerichts vom erkennenden Gerichte durchzuführen. Daran hat man denn auch im Ganzen festgehalten. Ueberall bestehen in der Regel als erkennende Gerichte erster Instanz unter verschiedenen Namen (Hof-, Kreis-, Appellationsgerichte, Justizkanzleien ꝛc.) kollegialisch besetzte Gerichte, die mit der Untersuchung unmittelbar nichts zu thun haben, vielmehr nur über einzelne Anfragen oder Beschwerden gegen das Untersuchungsgericht, hie und da auf die Spezialuntersuchung erkennen, die Untersuchungsgerichte durch Instruktorien leiten und das Enderkenntniß fällen. Das löbliche Bestreben, den Kreis der Rechtsmittel zu erweitern, freilich mitunter auch die Lust, für privilegirte Gerichtsstände zu sorgen, hat ferner zur Einrichtung höherer, oberaufsehender, zugleich in zweiter Instanz erkennender Gerichte (Oberhof-, Oberappellationsgerichte, Obertribunale, oberster Justizstellen ꝛc.) geführt.

Allein von jener Regel finden sich eine Menge Abweichungen. Häufig ist nämlich auch den Gerichten, welche in der Regel Untersuchungsgerichte sind, eine gewisse Strafkompetenz eingeräumt. Sodann aber führte die Menge von privilegirten Gerichtsständen, die das bisherige Recht kannte, umgekehrt dazu, den erkennenden Gerichten nicht selten die Funktionen der Untersuchungsgerichte zuzutheilen. Wenn dann wenigstens in den höheren Instanzen überall theils die Trennung der Justiz von der Verwaltung, theils die der bürgerlichen von der Strafrechtspflege durchgeführt war, so lag doch ein großer Uebelstand theils in den in vielen deutschen Ländern so häufig wiederkehrenden Reorganisationen der Justizstellen, theils in dem Mangel fester Bestimmungen über den außerordentlichen Gerichtsstand,

womit der größte Mißbrauch möglich war, ganz besonders aber in der Unzahl von privilegirten Gerichtsständen, welche jedes Partikularrecht aufzuweisen hatte.

Die P.G.O. hatte namentlich auch die Juristenfakultäten an den Universitäten an der Strafrechtspflege betheiligt, und bis tief in's 19te Jahrhundert herein war das Urtheilerholen von ihnen im Gebrauch geblieben, gewiß zu großem Vortheil der Sache, da manche Staaten selbst die Kraft nicht hatten, kollegialische Gerichte erster oder gar zweiter Instanz zu errichten, auch für die Rechtsmittel dadurch sehr gut gesorgt war. Allein, da die Fakultäten in politischen Prozessen unabhängiger urtheilten, als die gewöhnlichen Gerichte, so verbot der Bundestag jenen alten Gebrauch.

Noch weit bedenklicher war das Abweichen von dem andern Grundsatze der P.G.O., dem Untersuchungsgerichte eine solche Verfassung zu geben, daß darin ein gewisser Ersatz für die Formen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, oder mindestens eine Beseitigung der Gefahren der Schriftlichkeit und Heimlichkeit läge. Sie fordert zur Besetzung einen Richter, einen Gerichtsschreiber und einige Beisitzer. Der Gerichtsschreiber sollte namentlich Bürgschaft für die Treue der gerichtlichen Aufzeichnungen geben und die Kontrole für den Richter bilden; er sollte neben dem Richter als klassischer Zeuge aller Vorgänge vor Gericht erscheinen, diesem das Schreiben ersparen, aber ebenso das Diktiren, daher Fähigkeit und Charakterstärke besitzen, um das Protokoll selbständig aufzuzeichnen, und vom Richter möglichst unabhängig sein. Gerade diese im gemeinrechtlichen Prozeßsysteme so wichtige Person hat man nun aber meist herausfallen lassen. Nicht selten sind die Aktuare selbst zu Untersuchungsrichtern gemacht worden, welchenfalls dann der Inquirent selbst das Protokoll abfassen muß und die Kontrole nur etwa in einigen Gerichtsbeisitzern liegt, deren Wahl hie und da in die Willkühr des Inquirenten gegeben ist. Anderswo sind die Aktuare ganz weggefallen oder zu unselbständigen Schreibern herabgesunken. Oder ist man auch wohl auf den sinnreichen Ausweg gekommen, den Richter zugleich den Aktuarseid leisten

zu lassen! Auch die Gerichtsbeisitzer hat man meist in Abgang kommen lassen oder doch das Institut mehr oder weniger aller Wirksamkeit beraubt, indem man die Wahl der Urkundspersonen dem Untersuchungsrichter selbst in die Hand gab; aber auch da, wo dies nicht geschah, hat sich doch das Institut nie zu einiger Bedeutsamkeit zu erheben vermocht, wenn auch immerhin in gesetzlichen Erlassen die Verbindlichkeit, als Gerichtsbeisitzer zu dienen, für eine ehrenvolle Staatsbürgerpflicht erklärt wurde. Oft hat man ihre Zuziehung auf schwere Verbrechen, oder auf sogen. Haupthandlungen im Prozesse, oder auch wohl bloß auf die feierliche Schlußvernehmung eingeschränkt. Ihre Kontrole war selbst nach dem Wirtemb. Rechte, welches das Institut noch am wenigsten beschnitten hatte, dahin bestimmt, daß sie, wenn sie Unregelmäßigkeiten bemerken, in Abwesenheit des Verhörten dem Untersuchungsrichter „bescheidene Vorstellungen machen" und, wenn dies nichts helfe, den höheren Behörden Anzeige machen sollten.

Nicht nur aber die gedachten wichtigen Vorschriften der P.G.O. über die Kontrole des Inquirenten wurden in der Regel nirgends mehr, wenigstens nicht mehr vollständig beachtet. Auch außerdem lagen die Untersuchungsgerichte meist sehr im Argen. Auch da, wo Untergerichte aus einem Vorstande mit mehreren Assessoren bestehen, fehlt es doch an einer wahren Kollegialverfassung. Wo eine solche durch Vereinigung zweier gelehrten Richter mit Beisitzern aus dem Volke hergestellt ist, da zeigen sich andere Uebelstände. In der Regel aber sind es Einzelrichter, welche die Funktion ausüben, welche überdies daneben noch die bürgerliche Rechtspflege auszuüben haben und sogar da und dort bis in die jüngste Zeit noch überdies die unterste Instanz in Verwaltungssachen bildeten. Solche vielbelasteten Beamten hatten nun in der Regel die Untersuchung von Amtswegen einzuleiten und ohne alle Kontrole bis zu Ende fortzuführen; eine Ausnahme war es, wenn sie behufs des Erkenntnisses auf Spezialuntersuchung die Akten dem Obergerichte vorzulegen hatten. Eine bessere Organisation zeigte sich allerdings in manchen Staaten, doch nicht ohne meist wieder mit

andern Nachtheilen verknüpft zu sein, wie z. B. die vorhin angedeutete kollegialische Besetzung der Wirtemb. Oberamtsgerichte durch zwei gelehrte Richter und mehrere Beisitzer aus dem Volke, oder die in Oestreich vorkommenden Strafgerichte, welche gleichfalls kollegialisch besetzt und sowohl zur Untersuchungsführung, als zur Urtheilsfällung bestimmt waren. Auch in Baiern, Kurhessen rc. fanden sich stärker besetzte Untergerichte, jedoch ohne wahre Kollegialverfassung. In mehreren Provinzen von Preußen war die Einrichtung durchgeführt, daß die Strafrechtspflege durch die Oberlandesgerichte verwaltet wurde, bei denen ein eigener Straffenat bestand, und sofort als ständige Deputation dieses Senats ein aus einem Vorsteher und mehreren Beisitzern bestehendes Untersuchungsgericht eingerichtet war, das alle Untergerichte in Strafsachen unter sich, und die Untersuchung über alle Verbrechen zu führen hatte.

Wenn ferner die Offizialgerichtsbarkeit schon sehr Vieles zu wünschen übrig ließ, so sah es noch um so schlimmer bei den Patrimonialgerichten aus. Es braucht hier nicht ausgeführt zu werden, was Alles gegen die Patrimonialgerichtsbarkeit überhaupt spricht. Jedenfalls spricht es doppelt gegen die Ausübung der Strafgewalt durch Patrimonialgerichte. In einigen deutschen Ländern wurde nun zwar dieser Mißbrauch aufgehoben oder wenigstens beschränkt, soweit es die Bundesakte zuließ. In Preußen dagegen bestanden bis in die neueste Zeit noch 6134 Patrimonialgerichte, die i. J. 1836 6220 Kriminaluntersuchungen führten; i. J. 1841 waren bei den Privatgerichten 1801, bei den königlichen Gerichten 8190 Untersuchungen anhängig. Ebenso war in Oestreich die Zahl der Magistrats- und herrschaftlichen Gerichte Legion.

Zu alldem kommt aber noch, daß nirgends die Grenze zwischen peinlichen und sogen. Zivilstrafsachen oder Polizei- und sonstigen Verwaltungsstrafsachen sicher und gleichförmig gezogen, vielmehr gerade in diesem Punkt Verwirrung und Willkühr an der Tagesordnung war. Ebenso war meist das so wichtige Verhältniß der Kriminalpolizei zu der Strafjustiz keineswegs richtig und genau geregelt. In allen diesen Stücken hat man

in diesem Jahrhundert viel organisirt, edizirt, viel Papier und Dinte verschrieben; aber, weil man zu einer Radikalkur nirgends Lust oder Muth hatte, so war es meist Flickschneiderei, die nichts förderte und keinen Dank verdiente.

2. Verfahren.

Liegt das Hauptgebrechen des Verfahrens beim gemeinrechtlichen Prozesse nicht in seinem Grundsatze selbst, so liegt es um so gewisser in einer falschen Anwendung dieses Grundsatzes, darin nämlich, daß das Untersuchungsprinzip darin weit über sein natürliches Maß ausgedehnt und unter fast völliger Verläugnung des Rechts der freien Persönlichkeit der Staatsabsolutismus in nacktester Einseitigkeit geltend gemacht wird, — ein Verhältniß, das unsre Doktrinäre mit allerlei nichtigen Sophismen bald zu rechtfertigen, bald wenigstens zu beschönigen sich bemühten.

Denn ganz mit Unrecht wurde daraus, daß mit dem Untersuchungsprinzip der Zweck der Rechtsverwirklichung als ein schlechthin zu verfolgender gesetzt sei, nun auch der weitere Schluß gemacht, daß infolge davon das Streben nach Ermittlung der materiellen Wahrheit ein unbegrenztes sein müsse. Denn aus jenem Prinzipe folgt nur, daß die Untersuchung von Amtswegen geführt und der damit nothwendig verbundene Zwang auf Alles dasjenige ausgedehnt werden muß, was möglicher Gegenstand einer solchen Untersuchung ist. Dahin gehört aber nur das äußere Faktum, nicht das Innere des Angeschuldigten, weil die freie Persönlichkeit vernünftiger Weise niemals zum bloßen Objekt und Mittel eines außerhalb ihrer liegenden Zwecks herabgewürdigt werden darf. Daher ist es durchaus verkehrt, wenn der deutsche Prozeß den Untersuchungszwang gleichmäßig über das ganze Verfahren bis zum Urtheil hin erstreckt und auch das freie Innere des Angeschuldigten als untergeordnetes Mittel seines zwangsweise zu verwirklichenden Zwecks behandelt, welche Ansicht folgerichtig die Konsequenz der Tortur keineswegs von sich abweisen kann. Vielmehr folgt aber aus dem

Grundsatze der materiellen Wahrheit nur, daß der Gang des Prozesses nicht (nach dem Anklageprinzip) in die Hände streitender Partheien gelegt werden darf, daß vielmehr die Staatsbehörden (d. h. die Staatsanwälte und die Untersuchungsrichter) von Anfang an selbstthätig für die Sammlung der Beweise Sorge tragen müssen, daß das Gericht nicht an das Vorbringen der Partheien gebunden sein darf, daß daher allerdings mit dem ersten Schritt der Untersuchung auch der erste Schritt der Beweisaufnahme beginnt und der Beweis überall nicht an peremtorische Fristen gebunden sein kann. Dagegen folgt daraus keineswegs die gänzlich wüste, anorganische Zusammenwerfung des Untersuchungs- und Beweisverfahrens, wie sie den gemeinrechtlichen Prozeß charakterisirt und von seinen Lobrednern vertheidigt wird. Denn diese übersehen gerade das Wesentliche, daß die mit der Untersuchung verbundene (vom Beweisverfahren wohl zu unterscheidende) Beweisaufnahme sich durchaus in den Grenzen des objektiven Elements zu halten und das Innere des Angeschuldigten als das schlechthin Freie zu respektiren hat, das keinen direkten oder indirekten Zwang erträgt, daß daher die Schritte gegen dieses ein neues Stadium verlangen, in welchem ein andres Prinzip herrschen muß, als im Untersuchungsverfahren.

Mit jenem Grundgebrechen hängt nun aber ferner eine Reihe von weiteren Mängeln zusammen, von denen hier wenigstens die hauptsächlichsten anzudeuten sind.

Vor Allem gehört hierher die bereits berührte begriffswidrige Vermengung zweier wesentlich verschiedenen Stadien des Verfahrens. Bekanntlich sucht auch der gemeine deutsche Prozeß den Vorwurf dadurch abzuwenden, daß er wenigstens seine Untersuchung in zwei Abschnitte: die General- und Spezialuntersuchung (neuerdings weniger bezeichnend: Vor- und Hauptuntersuchung genannt) abtheilt. Wenigstens die Theorie giebt zu, daß eine solche Scheidung stattfinden müsse, weil nun einmal, was man auch dagegen sagen möge, das Volksgefühl — und zwar mit Recht — die Verhängung der Spezialuntersuchung für etwas die Ehre Beeinträchtigendes ansieht, auch

die neueren, wie schon ältere Gesetzgebungen, damit verschiedene bürgerliche Nachtheile verbunden haben. In der That liegt auch darin der Ausspruch, daß der Staat einem bestimmten Individuum ein bestimmtes Verbrechen zutraue, und es wird sofort gegen dieses Individuum mit Verhaftung, Kautionsforderung, Suspension vom Amte 2c. — es wird gegen dasselbe nach dem bisherigen Recht mit den zudringlichsten Eingriffen in seine innerste Subjektivität durch Verhöre über Gesinnungen und Gedanken, durch offenen und versteckten Zwang zum Geständnisse eingeschritten. Man sieht ein, daß so sehr empfindliche Maßnahmen wohl motivirt sein müssen, und eben diese Motivirung soll die Aufgabe der Generaluntersuchung sein, auf deren bestimmte Sonderung von der Spezialuntersuchung daher auch gerade die neueren Gesetzgebungen immer wieder zurückgekommen sind.

Allein die Unterscheidung von General- und Spezialuntersuchung ist an und für sich ein höchst mangelhafter Ersatz der begriffsmäßigen Scheidung zwischen Untersuchungs- und Beweisverfahren. Denn das Prinzip, das nur im ersten Verfahren Sinn hat, bleibt hier gleichwohl über das ganze Verfahren bis zum Urtheil ausgedehnt. Zwar muß nämlich der Grundsatz der amtlichen Erforschung der Wahrheit allerdings den ganzen Verlauf des Prozesses beherrschen, wie denn dies auch namentlich im französischen Rechte mittelst der dem Präsidenten der Assise zugetheilten Funktionen vollkommen anerkannt ist. Allein dieser Grundsatz muß sich in beiden Stadien auf verschiedene Weise äußern. Die zwangsweise zu vollziehende Untersuchung muß auf das erste Stadium beschränkt bleiben, wo es sich nur um das äußere Faktum und seine Seiten und Momente handelt, welche das Gericht allerdings nöthigenfalls mittelst physischer Gewalt vor seine Augen bringen muß, um das Urtheil darüber vorzubereiten. Dagegen handelt es sich im zweiten Stadium wesentlich um das Innere des Angeschuldigten, um das Bekenntniß seiner Schuld, dessen Entäußerung niemals mittelst Zwangs erwirkt werden darf. Die Schuld darf sich im Prozesse nur auf subjektivem Wege kundgeben, durch Selbst-

darstellung im Geständnisse oder durch Reflexion im Gewissen der Geschwornen. Beides setzt aber voraus, daß die Untersuchung geendet, die Beweismittel gesammelt seien. Die Aufgabe des Beweisverfahrens ist es gerade, durch Vorführung aller gesammelten Beweismittel eine lebendige Rekonstruktion der That für die Anschauung hervorzubringen und hiedurch auf das Gewissen des Angeschuldigten oder seiner Vertreter zu wirken.

Aber auch hievon abgesehen, widerspricht jene Unterscheidung in General- und Spezialuntersuchung dem eigensten Geiste des gemeinrechtlichen Verfahrens. Das sehen freilich unsre Doktrinäre nicht ein, die sich vielmehr darauf berufen, daß ja gerade die ursprüngliche Gestalt des Untersuchungsprozesses im kanonischen Rechte dieselbe enthalten habe. Dabei bedenken sie jedoch nicht, daß eben im Sinne und Geiste des ursprünglichen kanonischen Prozesses die Erzwingung des Geständnisses keineswegs lag, daß diese vielmehr erst eintreten konnte, freilich aber auch eintreten mußte, sobald jener Prozeß sich verweltlichte, d. h. an den Staat übergieng, oder von der Kirche in diesem Sinne modifizirt wurde, wie in der Ketzerinquisition. Allerdings strebte die Kirche vorzugsweise nach dem Geständnisse, aber eben nur mit religiöser Zurede, moralischer Ermahnung. Nahm aber der Staat dieses Verfahren an, so mußte an die Stelle der moralischen Ermahnung der physische Zwang, die Tortur treten. Denn, sobald man einmal die Ausdehnung der Untersuchung auf das Innere des Angeschuldigten annahm, mußte man entweder mit einer Untersuchung sich begnügen, welcher entgegenzukommen der Willkühr des zu untersuchenden Gegenstandes überlassen blieb, — oder man mußte zur Tortur greifen. Zwar bildeten sich nun unsre schönrednerischen Doktrinäre ein, daß im Prozesse des 19ten Jahrhunderts dieses Dilemma vermieden sei. Allein die Wahrheit ist, daß eben nur an die Stelle der physischen Tortur, die nicht einmal ganz aufgegeben wurde, eine psychische oder minder aufrichtige physische getreten ist, und daß, eben soweit etwa die alte Methode aus Humanität ernstlich verlassen wurde, darin ein Abfall vom Prinzip des geltenden Rechts lag, der aber eine klägliche Halbheit blieb.

Es war daher sehr verfehlt, sich für die Unterscheidung von General- und Spezialuntersuchung auf das kanonische Recht zu berufen, bei welchem dieselbe ebenso natürlich als unverfänglich gewesen war. Es war höchst auffallend, wie man den unaufhaltsamen Drang in Doktrin und Praxis, die seit 100 Jahren an der Verwischung dieser Unterscheidung gearbeitet und eben damit nur dem Prinzip des gemeinrechtlichen Prozesses gehorcht hatten, so ganz und gar verkennen konnte. In der That nämlich war die Theorie allmälig dahin gekommen, daß die ganze Spezialuntersuchung in die Generaluntersuchung herübergenommen und unter ihr Prinzip gestellt worden war. Man hatte keinen Sinn mehr für die schützenden Formen, die früher ihren Eintritt begleitet hatten, weil man das Recht der freien Persönlichkeit im Angeschuldigten zu achten längst verlernt hatte und nur noch dem Prinzipe der Zweckmäßigkeit folgte. Sonach war auch jene Scheidung in zwei Abschnitte durchaus nicht mehr Bedürfniß, mußte vielmehr als überflüssig und zweckwidrig erscheinen, da sie bloß Verzögerung und unnöthige Wiederholungen veranlasse. Darin lag denn keineswegs, wie unsre modernen Doktrinäre meinten, eine Unkenntniß, vielmehr eine ganz zutreffende Einsicht in das, was das praktische Bedürfniß der Zeit forderte, und was auch verständige Gesetzgebungen, die am gemeinrechtlichen System festhiengen, durch völlige Aufhebung jener Sonderung anerkannten.

Im Gegentheil sind unsre modernen Doktrinäre und die ihnen folgenden modernen Gesetzgebungen, indem sie in halber Humanität sich mit der Wiederherstellung jener Unterscheidung wunder wie viel wußten, mit vollem Recht zum Spott für erfahrene Praktiker geworden. Besonders belehrend konnte das Beispiel von Wirtemberg sein, wo die Gesetzgebung im laufenden Jahrhunderte zu wiederholten Malen dieselbe wieder einzuführen suchte, die Praxis aber jedes Mal unfehlbar dazu kam, sie wieder zu verwischen. Und dennoch ist sie in der Strafprozeß-Ordnung v. J. 1843 abermals wieder hergestellt worden! Freilich hatte diese Verwischung den traurigen Erfolg, den ehrenrührigen Charakter, den einst nur die Spezialunter-

suchung gehabt hatte, nunmehr auch schon auf die Generaluntersuchung zu übertragen. Aber Gesetzgebung und Praxis, die diesen Weg eingeschlagen hatten, waren wenigstens dem Prinzip getreu geblieben, während unsre modernen Doktrinäre sich offenbarer Inkonsequenz schuldig und überdies bei dem gesunden Menschenverstand der Praxis lächerlich machten, wie denn selbst Zachariä, der kurz vorher noch der Schule angehangen hatte, neustens nicht nur von einem chaotischen Wirrwarr der theoretischen Meinungen über jenen Unterschied spricht, sondern auch gerade heraus sagt, es sei dabei lediglich um des Kaisers Bart gestritten worden, während sich die Praxis um diese theoretische Spreu nicht bekümmert habe, — ein Geständniß, das nicht nur für diesen Punkt, sondern für sehr viele Punkte des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts seine vollkommenste Wahrheit hat.

Uebrigens hängen nun mit der im Prinzip dieses Rechts liegenden Verwischung der wesentlichen Abschnitte des Verfahrens noch verschiedene weitere Mängel zusammen, namentlich: die Unmöglichkeit einer praktischen Bestimmung über den Anfangspunkt des mit so empfindlichen Nachtheilen für den Betheiligten verbundenen Anschuldigungsstandes, was in konstitutionellen Staaten einen doppelten Vorwurf gegen die Gesetzgebung begründete, — ferner: die durch die Formlosigkeit des deutschen Strafprozesses in der fraglichen Beziehung begründete Möglichkeit des willkührlichen Wechsels und der beliebigen Ausdehnung des Gegenstandes der Untersuchung, — endlich: das möglicher Weise Jahre lang fortdauernde Schwanken in Betreff der faktischen Begründung derselben Anschuldigung. —

Eine zweite Konsequenz des Grundgebrechens hängt mit der so eben erörterten genau zusammen, — die Heimlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens. Der Grund davon liegt keineswegs, wie manche unsrer Doktrinäre behaupten, in dem Untersuchungsprinzip als solchem, sondern nur in dessen einseitiger und falscher Durchführung, namentlich darin, daß der gemeinrechtliche Prozeß den Untersuchungszwang über Inneres und Aeußeres, Subjekt und Objekt gleichmäßig ausdehnt. Ihm

liegt es nicht daran, durch die objektive Wahrheit mittelst der lebendigen Rekonstruktion des Vorfalls auf das Gewissen des Angeschuldigten, beziehungsweise auf das Volksgewissen zu wirken; denn die bürgerliche Freiheit, das freie Subjekt erkennt er nicht als Selstzweck an; ihm ist die Oeffentlichkeit in ihrer wahren Bedeutung ein Ding ohne Sinn, da es ihm völlig überflüssig, ja ungeeignet erscheint, daß Recht und Staat mit dem Wissen und Willen des Bürgers sich zu vermitteln habe; die Heimlichkeit ist daher sein Naturgesetz. Da aber der auf das Innere des Angeschuldigten ausgedehnte Untersuchungszwang eine Reihe listiger Veranstaltungen bedingt, die einerseits dem Angeschuldigten selbst undurchsichtig bleiben, andrerseits behufs der späteren Urtheilsfällung fixirt werden müssen, so ist die Schriftlichkeit die nothwendige Begleiterin der Heimlichkeit.

Freilich ist nun Mündlichkeit und Oeffentlichkeit auch von einem großen Theil unsrer Doktrinäre meist mit sehr umständlicher Breite gefordert worden, nachdem einmal F e u e r b a c h die Bahn gebrochen hatte. Allein dabei war es ein großer Uebelstand, daß man, da man das Institut der Jury verwarf, für beides gerade den allein schlagenden Grund nicht anführen konnte, sondern sich mit allerlei Nebengründen und Zweckmäßigkeitsrücksichten behelfen mußte, denen zum wenigsten mit gleichem Rechte, ja auf dem Standpunkte des gemeinrechtlichen Systems, dessen Prinzip doch beibehalten werden sollte, offenbar mit noch größerem gerade die entgegengesetzten entgegengestellt werden konnten (wie dies z. B. in Sachsen durch das Ministerium K ö n n e r i t z geschah). Dazu kam noch, daß man nicht selten für die Oeffentlichkeit Gründe vorbrachte, von denen man hinterher selbst gestehen mußte, daß sie nur für die Mündlichkeit passen, — von der großen Trivialität gar nicht zu reden, wodurch sich in der Regel der größte Theil der fraglichen Beweisführungen auszeichnete.

In Wahrheit liegt der Grund für die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Beweisverfahrens eben nur in der schon gezeigten Nothwendigkeit, das Innere des Ange-

schuldigten allem Untersuchungszwange zu entziehen, eben deshalb aber mit der Macht der objektiven Wahrheit in der lebendigen Rekonstruktion der That, der Vorführung sämmtlicher Beweismittel auf sein Gewissen, beziehungsweise das Volksgewissen wirken zu lassen. Gerade davon aber, daß beide Formen auf's Engste mit der Beweisfrage zusammenhängen, — die Mündlichkeit als die einzige Möglichkeit, einen Gesammteindruck auf das Gewissen des Angeschuldigten und der Richter der Thatfrage zu vermitteln, die Oeffentlichkeit als das (und zwar weit werthvollere) Surrogat der Entscheidungsgründe, — gerade davon wissen unsre Doktrinäre nichts zu berichten. Kein Wunder daher, wenn sie auch für die Frage, welchen Abschnitten des Verfahrens jene Formen zukommen müssen und welchen nicht, keinen festen Grundsatz haben und in Ermanglung dessen sich wieder mit empirischen Analogieen behelfen, durch die sie sich nicht selten gründlich in die Irre führen lassen (wie z. B. durch die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung im englischen Rechte). —

Eine fernere Konsequenz des oben geschilderten Grundgebrechens ist die rechtlose Stellung des Angeschuldigten im gemeinrechtlichen Strafverfahren, womit das gänzlich anorganische Verhältniß der im Prozesse thätigen Personen überhaupt, namentlich die Rollenhäufung beim Untersuchungsrichter zusammenhängt.

Das Gesetz des Organismus verlangt, daß im Strafprozesse die wesentlich partheilichen Interessen der Verfolgung und der Vertheidigung besonders vertreten werden und das Organ der Untersuchung von allem partheilichen Interesse rein gehalten bleibe, daher gleichfalls besonders vertreten sei. Wie in Beziehung auf die Stadien des Prozesses, so enthält nun aber der gemeinrechtliche Prozeß auch hinsichtlich der Vertretung der verschiedenen Interessen und der organischen Gliederung der verschiedenen Funktionen eine begriffswidrige Vermischung, indem er einerseits den Ankläger und den Untersuchungsrichter in Eine Person zusammenwirft, andrerseits dieser Person auch die sogen. materielle Vertheidigung zumuthet und infolge davon

das Vertheidigungsrecht des Angeschuldigten auf's Schnödeste verkümmert, ja noch überdies der so mit einem dreifachen Geschäfte gesegneten Person nicht selten auch noch die Funktion des erkennenden Richters und regelmäßig die der Anklagekammer (oder der großen Jury) aufbürdet. Es ist jedoch psychologisch unmöglich, daß dieselbe Person allen diesen, größtentheils einander widersprechenden Interessen zugleich gerecht werde. Muß aber eines davon in die Brüche fallen, so wird es nach der Natur der Dinge und nach der Erfahrung nur das der unpartheilichen Untersuchung sein, wofür die politischen Prozesse der letzten Jahrzehnte schlagende Beispiele geliefert haben.

Daher die Häufigkeit willkührlicher, grundloser Untersuchungen, die unterblieben wären, wenn der Untersuchungsrichter den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten und diesen zu kontroliren das Recht gehabt hätte. Daher die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit für den Inquirenten, beim Anfange der Untersuchung eine unbefangene Prüfung darüber anzustellen, ob der Staat an der Eröffnung und Verfolgung derselben auch ein wirkliches Interesse habe. Daher ferner die schon berührte Möglichkeit des beliebigen Wechsels, der willkührlichen Ausdehnung des Gegenstandes der Untersuchung, das Schwanken in Betreff der faktischen Begründung derselben Anschuldigung, die Ketzerriecherei und Jagd nach Schuldigen. Nicht nur aber in der frivolen Eröffnung und Vervielfältigung der Angriffe macht sich die unvollzogene Scheidung zwischen Ankläger und Richter dem Angeschuldigten fühlbar, sondern auch im besten Falle weiterhin dadurch, daß er eben in demjenigen, der unpartheilich untersuchen sollte, eine feindselige Parthie gegen sich hat. Will aber der Inquirent diesen Vorwurf vermeiden, so fällt er leicht in den gegentheiligen Fehler und verletzt die nicht minder wichtige Pflicht gegen den Staat. In der That trifft aber der Vorwurf nicht die ausübenden Personen, sondern die schlechten Institutionen, welche dieselben unvermeidlich in einen unnatürlichen und unvernünftigen, nicht zu überwindenden Pflichtenkonflikt bringen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß unter den verschie-

denen Rollen, die der Untersuchungsrichter zu gleicher Zeit spielen soll, die des Vertheidigers am schlechtesten bedacht sein wird. Da er nämlich nach den Grundsätzen des gemeinrechtlichen Prozesses vornämlich auf die Erwirkung des Geständnisses angewiesen ist, so ist er berechtigt und verpflichtet, dem Angeschuldigten die Mittel zum Angriff, die Fäden der Untersuchung zu verbergen; derselbe ist ihm bis zum Urtheil hin schutzlos preisgegeben, und er hat das Recht und die Pflicht, das Innere desselben zum Hauptgegenstand zwangsweiser Untersuchung zu machen. So hat sich jene verrufene Inquisitionskunst ausgebildet, die nur auf das Fangen berechnet und im Götz v. Berlichingen so treffend geschildert ist. Der Angeschuldigte ist „ein seiner Freiheit beraubter, von dem Verkehr mit der Außenwelt, mit Freunden, Verwandten und Allen, die ihm Mittel zur Vertheidigung liefern könnten, völlig abgeschlossener, vielleicht selbst noch mit wirklichen Fesseln belasteter Gefangener, der kaum soviel Freiheit der Bewegung genießt, wie der Vogel im Käfig, und der Alles, was er zu seiner Vertheidigung aus sich selbst zu schöpfen vermag, demjenigen anvertrauen und in's Gewissen schieben muß, welcher ihn als einen wahrscheinlich Schuldigen gefesselt hält und von dessen beliebigem Ermessen es abhängt, ob und in wie weit er auf die vorgebrachten Vertheidigungsgründe einzugehen für nöthig halten oder sie als leere Ausflüchte übergehen will" (Zachariä).

Das Traurigste ist aber, daß man sich eben wegen der angeblichen Wohlthat der sogen. materiellen Vertheidigung, die der Angeschuldigte durch den Richter genieße, für berechtigt gehalten hat, ihm die wirkliche Wohlthat der förmlichen Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Anwalt so viel als möglich zu beschneiden. Selbst nach dem Rechte der römischen Kaiserzeit hatte der Angeklagte volle Freiheit, bei allen gerichtlichen Handlungen sich eines Rechtsbeistands zu bedienen. Im deutschen Prozesse dagegen wurde diese Freiheit von Anfang an beschränkt. Schon zu Karpzovs Zeit war der Grundsatz anerkannt, daß die Hauptvertheidigung überhaupt erst nach geschlossenen Untersuchungsakten stattfinden dürfe; indessen gestattete

man doch noch allerlei Nebenvertheidigungen z. B. gegen Abwendung der Spezialuntersuchung, der Verhaftung, der Tortur, freilich zum Theil unter aberwitzigen Beschränkungen. Später aber ließ man diese Nebenvertheidigungen wegfallen, und von dem Standpunkt des gemeinrechtlichen Systems und des Dogmas von der materiellen Vertheidigung aus konnte es in der That nicht auffallen, wenn das östreich. Gesetzbuch noch weiter gieng und sagte, daß der Beschuldigte vor dem Erkenntnisse weder die Zugebung eines Vertreters oder Vertheidigers, noch die Mittheilung der vorhandenen Anzeigen verlangen könne. Freilich läge gerade in einem Verfahren, welches durch eine so unheilvolle Illusion den Angeschuldigten in die gefährlichste Lage gegenüber von seinem Verfolger bringt, doppelter und dreifacher Grund zu möglichster Ausdehnung des Rechts der formellen Vertheidigung, namentlich da der erkennende Richter sich nur an die von dem Inquirenten verfaßten Protokolle halten kann, für deren Treue und Vollständigkeit in Beziehung auf den Entschuldigungsbeweis keine Garantie vorhanden ist. Aber es liegt nun einmal in der Natur dieses Prozesses, daß er der formellen Vertheidigung ungünstig sein muß; und selbst solche, die ihn sonst vertheidigen, gestehen, daß dieses Institut bei ihm sehr im Argen liege, daß eben die Ungunst des Geistes des Verfahrens auch auf die Leistungen der Vertheidiger den nachtheiligsten Einfluß habe.

Freilich werden nun auch nicht selten dem gemeinrechtlichen Prozesse Vorwürfe gemacht, die er nicht verdient. Mit jeder Form des Strafverfahrens nämlich ist, wenn der im Begriffe liegende Zweck erreicht werden soll, eine Reihe von zwangsweisen Eingriffen in den Rechtskreis der freien Persönlichkeit (Haussuchung, Beschlagnahme von Papieren, Verhaftung rc.) unumgänglich nothwendig verbunden. Es war daher lächerlich, wenn gegen den gemeinrechtlichen Prozeß fort und fort gerade dies am lärmendsten als Tadel vorgebracht wurde, daß er sich solche Eingriffe erlaube. Allerdings wurde wohl mannigfach, besonders in politischen Straffällen, mit jenen Zwangsmitteln bis zur jüngsten Zeit ein schändlicher Luxus getrieben, der bei

der Heimlichkeit des Verfahrens und bei der Beibehaltung wahrer Torturreste zur doppelten Pest wurde. Allein man muß doch auch gerechterweise zugeben, daß die gemeinrechtliche Praxis und die neuere Gesetzgebung in sehr vielen hierher gehörigen Punkten, oft zum Nachtheile der Sache, dem Angeschuldigten allerlei Billigkeits- und Humanitätsrücksichten angedeihen ließ. Nur war es wiederum falsch, wenn sich eben hiemit die Vertheidiger des gemeinrechtlichen Prozesses rühmten und das 19. Jahrhundert voll Selbstgefälligkeit den barbarischen Zeiten des Mittelalters entgegenhielten. Denn diese Billigkeit und Humanität war im Prinzip ebenso verwerflich, wie die frühere Grausamkeit, da es sich hier überall nicht um Almosen und Gnade, sondern um Rechte handelte. Diese aber waren bei jener jesuitischen Milde ebenso grundsätzlich mißachtet, als bei der früheren Strenge. Zugleich war dabei gegen den Begriff des Strafverfahrens selbst gesündigt; denn dieser verbietet, im Punkte jener Zwangsmittel besonders schlaff zu sein, da ein Strafverfahren, welches seinen Zweck erreichen will, so rasch und energisch sein muß, als irgend möglich ist. Alles kommt hier nur darauf an, daß das Gesetz die Fälle und die Formen der Anwendung auf's Genauste bestimmen und die richterliche Willkühr möglichst abschneiden muß. Im Uebrigen thut die mit der Versetzung in den Anklagestand hervortretende Form der Oeffentlichkeit das Beste.

Gerade an diesen gesetzlichen Schutzwehren ließ es nun aber allerdings der gemeinrechtliche Prozeß und das darauf beruhende Partikularrecht gar sehr fehlen. Er ließ die Willkühr des Inquirenten fast ohne alle Schranken, was noch greller hervortritt, seit die Bestimmungen der P.G.O. über die Besetzung des Untersuchungsgerichts fast überall in Mißachtung gekommen sind. Die Anwendung der nothwendigen Zwangsmittel ist von Gesetzgebung und Praxis größtentheils bis in die neuere Zeit in der gefährlichsten Unbestimmtheit gelassen worden. Zwar pflegt sich nun die Doktrin auf diesem Gebiete mit dem sogen. Gesetze der Sparsamkeit zu brüsten. Allein eben diese Mäßigung liegt nicht im Geiste des gemeinrechtlichen Verfahrens, das in

diesem Punkte kein andres Gesetz anerkennt, als die Zweckmäßigkeit, welcher gegenüber es die persönliche Freiheit als das bloß Accidentelle ansieht. Ueber diesen Geist konnte aber auch die neuere Gesetzgebung und Praxis nicht hinausgehen, und jede Versicherung, daß sie es thue, war eine Selbsttäuschung oder eine Lüge, solange noch immer die freie Subjektivität selbst als Untersuchungsobjekt behandelt und hiemit das erste Recht der freien Persönlichkeit grundsätzlich mit Füßen getreten wurde, folglich aller Schutz, der ihr wiederfuhr, nur als Gnadensache, nicht als Rechtssache erschien. Allein mit den schützenden Bestimmungen, die man so hoch anpries, war es überdies nicht einmal weit her. Sie standen zum Theil freilich sogar in Verf. Urkunden, aber sie standen nur auf dem Papier; denn die Gesetze, wodurch sie hätten in's Leben gerufen werden sollen, ließen vergebens auf sich warten. Erst die Grundrechte v. J. 1848 haben hier reinen Boden schaffen müssen!

Mochten aber immerhin die Bestimmungen über Fälle und Formen der Verhaftung, Haussuchung u. a. solcher Zwangsmittel unbestimmt und in der Theorie ein Nest von Kontroversen sein, — ein noch viel größerer Uebelstand war die schon mehrfach berührte Ausdehnung des Untersuchungszwangs auf das Innere des Angeschuldigten. Zwar haben auch hier manche unsrer wohlmeinenden Reformers das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, indem sie gegen das Verhör überhaupt deklamirten. Vernehmungen des Angeschuldigten überhaupt sind aber nicht nur zuläßig, sondern nothwendig, weil Niemand ungehört verurtheilt werden darf; zugleich ist der Richter durch das Untersuchungsprinzip noch besonders darauf hingewiesen, ein so wichtiges und möglicher Weise so erfolgreiches Mittel zur Ermittlung der Wahrheit zu benützen. Der Fehler des gemeinrechtlichen Prozesses liegt also nicht darin, daß er solche Vernehmungen überhaupt vorschreibt, sondern nur in der Art und dem Umfang, worin er sie zuläßt, indem er die vorwiegende Richtung zeigt, mit List oder Gewalt das Geständniß zu erwirken. Vielmehr muß aber der Inquirent, wenn er gleich das Geständniß zu erlangen durch Mittel, welche die freie Subjektivität des An-

geschuldigten ungekränkt lassen, allerdings versuchen darf, sein Hauptbestreben vielmehr dahin richten, den Anschuldigungsbeweis auf andre Weise herzustellen. Falls mithin der Angeschuldigte keine Neigung zeigt, seine Schuld frei zu bekennen, hat der Richter nicht weiter in ihn zu dringen und jedes Strebens, ein Geständniß zu erschleichen oder zu erpressen, ebenso grundsätzlich sich zu enthalten, als der gemeinrechtliche Prozeß das Gegentheil vorschreibt.

Wäre nicht dies die unverwüstliche Natur des gemeinrechtlichen Prozesses so hätten nicht die Stelle der abgeschafften Tortur alsbald die sogen. Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit eingenommen. Daß die letzteren Tortursurrogate waren, hat auch die moderne Doktrin anerkannt, da es offen zu Tage lag. Um so mehr aber hat sie wieder an den Ungehorsamsstrafen ihre Beschönigungskunst ausgeübt, während doch die sogen. Ungehorsamsstrafen für Läugnen und Verweigern der Antwort, sowie die für Lügen des Angeschuldigten, sobald die letzteren während der Untersuchung erkannt werden, gar nichts Andres sind, als eben die so tugendhaft verpönten Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit, wie denn auch ihre Erfindung lediglich dem Streben, die Folter zu ersetzen, ihren Ursprung verdankt. Bezeichnend ist denn auch namentlich in diesem Gebiete wieder die ironische Stellung der Praxis gegenüber der weichherzigen Doktrin und der Widerwille der energischeren Inquisitionskünstler gegen alle mehr auf dem Standpunkte der Theorie sich haltenden, das willkührliche Ermessen der Inquirenten beschränkenden Instruktorien der Obergerichte. Gerade jene Schönrednerei unsrer Doktrin mit ihren papiernen Palliativmitteln, mit ihren plausibeln Gründen für schlechte Sachen und ihren spitzfindigen Tröstungen, deren die Praktiker spotten mußten, — gerade dies war ein Hauptgebrechen des bisherigen Zustandes, weil sich die mit der Macht im Staate bekleideten Gegner der Reform stets auf jene gutgemeinten Illusionen der Theorie berufen konnten und wirklich beriefen.

Eine vierte Konsequenz des o. a. Grundgebrechens im gemeinrechtlichen Strafprozesse ist endlich seine bindende Be-

weistheorie, die freilich von unsern Juristen meist für seinen beneidenswerthen Vorzug ausgegeben wird. Indessen haben die modernen Juristen und Gesetzgeber in diesem Stücke selbst schon viel dazu beigetragen, die Vertheidigung des gemeinen Rechts als fadenscheinig erscheinen zu lassen.

Denn wenn es allerdings auch noch neustens Einige giebt, die dem gemeinen Rechte in dieser Frage wenigstens relativ das Wort reden, so sind doch weit die Meisten mit der neueren Praxis und Gesetzgebung entschieden davon abgegangen und haben ein ganz andres Beweissystem im Sinne, als das der gemeinrechtlichen Quellen. Diese nämlich enthalten eine positiv bindende Beweistheorie, welche dem Richter vorschreibt, unter gewissen Bedingungen etwas als wahr anzunehmen, und Jahrhunderte lang war man auch keineswegs im Zweifel darüber, daß die gemeinrechtlichen Beweisregeln wirklich diesen Charakter haben. Erst im laufenden Jarhundert fand man jene positiven Fesseln unleidlich und fieng namentlich an, den Anzeigenbeweis dem direkten gleichzustellen. Seitdem stellt man denn eine nur noch formelle und negative Beweistheorie, sogenannte Beweisminima auf, d. h. nur gewisse der praktischen Logik entnommenen Regeln, welche Vorsicht in der Benützung der verschiedenen Kenntnißquellen vorschreiben. Damit war man nun auf ganz gutem Wege; allein durchaus nicht gerechtfertigt, vielmehr ein offenbarer Winkelzug war es, wenn man diese gesäuberte, moderne Beweistheorie für die gemeinrechtliche ausgab und sofort die Vertheidiger der Jury als solche darstellte, die auch jene modernen, bloß formellen und negativen Beweisregeln ausmerzen wollten. Dies war in der That ein Kampf gegen Windmühlen, da es keinem besonnenen Vertheidiger der Jury jemals einfallen konnte, die Nützlichkeit, ja Nothwendigkeit der letzteren zu läugnen, wie denn ja der Inbegriff dieser gerade das law of evidence der englischen Jury bildet und auch von der französischen Jury ungeachtet der abstrakten Theorie von der conviction intime so gewiß befolgt wird, als auch die französischen Geschwornen die allgemeinen Denkregeln als richtig anerkennen.

Wenn nun eben in den letzten Zeiten durch die angegebene Umgestaltung der Beweistheorie unsre Richter unvermerkt dazu gekommen sind, über jene negativen Regeln hinaus dem Totaleindruck sein Recht einzuräumen, so zeigt dies in der That nur, daß sie auf dem Wege waren, wenn auch wider Wissen und Willen, sich thatsächlich in Geschworne zu verwandeln. Allein das ist dann eben ein weiterer, freilich auch von mehreren neueren Gesetzgebungen getheilter Irrthum, daß man meint, durch rechtsgelehrte Richter die Geschwornen ersetzen zu können. Dieser Irrthum, wie mancher ähnlicher, ist eine Folge der falschen Abstraktion, womit man den lebendigen Organismus des ganzen Strafverfahrens in einzelne Stücke zerschneidet und sofort durch Flickerei da und dort ihm helfen zu können meint.

Vielmehr ist aber die Sache diese: Das Moment der Entscheidung nach dem Totaleindruck ist nothwendig, weil es darauf ankommt, den unendlichen Prozeß der Möglichkeiten abzubrechen und die That als eine lebendige, individuelle Wirklichkeit zu erkennen. Dazu dienen die nach den negativen Beweisregeln gereinigten und geordneten objektiven Beweismittel als Grundlage, indem sie die einzelnen Stücke des objektiven Thatbestands liefern. Mehr aber können sie nicht leisten und, was sie leisten, genügt nicht, weil alle Erfahrungserkenntniß stets trügerisch bleibt und weil die That nicht bloß abstrakt nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge berechnet, sondern als individuell lebendiges Ganzes erkannt werden muß. Soll dies geschehen, so muß die subjektive Seele der Handlung, die konkrete Schuld erkannt werden, durch welche eben die Momente des objektiven Thatbestands erst als Glieder eines, und zwar gerade dieses lebendigen Ganzen feste Bestimmtheit erhalten, so daß andre Möglichkeiten sofort ausgeschlossen werden. Dieser Erkenntniß kann nun das Geständniß zur Vermittlung dienen, daher mit Recht der gemeinrechtliche Prozeß auf dasselbe so hohen Werth legte. Wo nun aber ein Geständniß nicht erfolgt, da muß dasjenige, was durch das Geständniß gewährt wird, d. h. der Einblick in die Innerlichkeit der fraglichen Handlung, auf andre Weise vermittelt werden. Dies kann dann nur dadurch geschehen,

daß sich der Richtende mit seinem eigenen Gewissen in die Mitte der Handlung versetzt und so deren einzelne Seiten zum Gesammteindrucke eines lebendigen Ganzen sammelt. Dazu ist denn vor Allem die lebendige mündliche Rekonstruktion der Handlung in ihren einzelnen Seiten mittelst Vernehmung von Zeugen und Kunstverständigen, Vorlegung von Urkunden u. s. f. nöthig, weil jener Gesammteindruck nicht aus Reflexion, sondern nur aus Anschauung hervorgehen kann. Es ist aber auch ferner nöthig, daß diejenigen Subjekte, welche auf die gedachte Weise das Gewissen des Angeschuldigten zu vertreten bestimmt sind, gerade auf diese Bestimmung beschränkt und zur richtigen Erfüllung derselben durch einen besondern Eid verbindlich gemacht werden, daß namentlich jene Entscheidung über die Thatfrage nicht Personen übertragen sei, welche durch ihre allgemeine Stellung nicht dazu taugen, vielmehr eine wesentlich verschiedene Funktion (Leitung des Prozesses, Entscheidung von Rechtsfragen ꝛc.) zu erfüllen berufen sind.

Dies eben ist der innere Zusammenhang der Sache, und die organische Bedeutung der Geschwornen, welche hier freilich nicht genauer dargelegt werden kann. In dem Gesagten liegt übrigens von selbst theils die Zurückweisung einer Menge von falschen Gründen oder bloßen Nebengründen, womit man in der Regel die Jury auch in Deutschland zu empfehlen gesucht hat, theils die Abwehrung einer Reihe von Einwürfen gegen das Institut, die an dem gemeinsamen Mangel leiden, daß sie aus keiner klaren Einsicht in die aus dem Begriff des Strafverfahrens folgende organische Gliederung desselben hervorgegangen sind, wie z. B. der banale Einwurf, daß die Trennung der That- und der Rechtsfrage ein künstliche Abstraktion sei u. dgl.

Hiernach hatte die öffentliche Meinung in Deutschland einen ganz richtigen Instinkt, wenn sie sich mit den Formen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nicht abspeisen ließ, sondern daneben das Schwurgericht verlangte. Die im Laufe des Jahrhunderts gemachten Versuche, jene Formen einzuführen und gleichwohl daneben gelehrte Gerichte beizubehalten (in den Niederlanden, Italien ꝛc.), wägen das klassische Beispiel von

England, wie die Beispiele von Frankreich und Amerika, die gleichfalls wenigstens von älterem Datum sind, lange nicht auf. Jene Versuche sind Halbheiten, die nur als Uebergangsstadien betrachtet werden können; und eben solche Halbheiten waren es, womit uns unsre liberalen Doktrinäre und Transaktionäre abspeisen wollten, was aber nur darum von ihnen geschehen konnte, weil sie nicht einsahen, daß der Kern der Juryfrage in der Beweisfrage liegt und daß man an einem geschlossenen System nicht bloß einzelne Stücke ausbrechen und andre dafür einsetzen kann, sondern daß, wer A gesagt hat, sofort auch B sagen muß.

Die Reform des deutschen Strafverfahrens.

So zweifellos entschieden die Nothwendigkeit einer gründlichen Reform des Strafverfahrens in Deutschland feststeht, so schwankend und verworren sind großentheils die Ansichten über die Art und Weise der Vollziehung. Das Maß der Reform ist nun allerdings dem Streit entnommen; wenigstens wird es vor der Hand Niemand mehr wagen, mit offenem Visier dem Geschwornengerichte entgegenzutreten. Sehen wir doch Viele, die noch kurz vor dem März 1848 aus diesem konservativen Ritterdienst sich ein eifriges Geschäft machten, jetzt auf einmal so überschwenglich bekehrt, daß sie sich stellen, als hätten sie die neue Einrichtung von jeher mit der innigsten Herzensneigung gehegt. Nur freilich wird man nicht annehmen dürfen, daß es ohne geheime Agitation gegen die neuen Einrichtungen abgehen werde; und zwar wird die gefährlichere nicht diejenige sein, welche aus hartnäckiger Anhänglichkeit an die alten Formen von diesen noch möglichst viel zu retten und daher das Maß des Neuen zu verkürzen sucht, sondern diejenige, welche mit perfider Klugheit sich auf den Boden der vollendeten Thatsache stellen und nunmehr versuchen wird, durch Koalition mit den Rasenden und Narren des Fortschritts die Neugestaltung auf eine so extreme Spitze zu treiben, daß sie zur Thorheit und Ohnmacht und ebendamit der Reaktion das Spiel erleichtert werden möge.

Gegen solche Plane, denen es bei der Lage der Dinge in Deutschland an Werkzeugen nicht fehlen kann, müssen alle wahren

Freunde der Reform eifrigst auf der Hut sein. Sie werden aber am meisten eben durch die Unsicherheit befördert, worin man sich großentheils über die Art und Weise der Durchführung der Reform befindet.

In dieser Beziehung macht sich nun gerade die früher besprochene mangelhafte Art der bisherigen Beschäftigung mit der Reformfrage praktisch fühlbar. Viele von denen, in deren Beruf die Besprechung der Frage lag, haben die Jury ohne Weiteres als eine undeutsche Einrichtung abgewiesen und ihre Thätigkeit am Ausflicken und Insschönemalen des bisher geltenden Rechts vergeudet; wo sollen nun diese auf einmal eine Handhabe für das so kurzsichtig abgefertigte Institut bekommen?

Andre haben es besprochen, aber meistens nur von empirischem Standpunkte aus, als Theil des englischen, des amerikanischen, des französischen, des belgischen Rechtssystems. Welche Anwendung werden sie uns von ihren Studien in der vergleichenden Rechtswissenschaft machen? Werden sie es versuchen, uns aus allen diesen verschiedenen Rechten heraus eklektisch ein beliebiges Ragout zusammenzusetzen, damit wir von allen etwas — und natürlich nach ihrer Meinung das Beste — bekommen? Oder werden sie im Gegentheil uns beweisen, daß die englische Jury ein apartes englisches Nationalgewächs sei, dessen geschichtliche Voraussetzungen wir nicht in Deutschland beliebig nachschaffen können, daß die amerikanische eine Republik, die französische eine Revolution, wie die v. J. 1789 voraussetze, und daher nur etwa die belgische als Muster für uns gebraucht werden könne? Und wenn dies, in welcher Phase seiner Entwicklung werden sie uns das belgische Institut zur Nachahmung empfehlen? Es ist in der That schwer abzusehen, wie von diesem Standpunkte aus etwas irgend Haltbares soll erzeugt werden können, da sich eine Vorliebe mit der andern kreuzen, der Eine anglisiren, der Andre französiren, ein Dritter von Allem etwas bringen, ein Vierter dasselbe thun, aber andere Punkte in's Auge fassen wird. Denn, wo kein aus der Natur der

Sache geschöpftes Prinzip feststeht, da fehlt es an jedem sicheren und endgiltigen Maßstabe; keiner kann den Andern von seinem Unrecht überzeugen, keiner die Nothwendigkeit seines eigenen Aggregats beweisen; die Meinungen zersplittern sich in die verschiedensten Spielarten bis zur babylonischen Verwirrung.

Wieder Andre waren weit entfernt, sich mit einer bloß empirischen Auffassung des Juryinstituts zu begnügen. Sie suchten es in seinem Wesen zu begreifen; aber, wie es oft dem abstrakten Denken ergeht, so kamen sie auch hier mit ihrer Analyse dahin, das Zusammengehörige zu zerreißen, die verschiedenen Seiten der Sache als selbständig zu fixiren und infolge davon Urtheile zu fällen, aus denen heraus die vorliegende Aufgabe, das Institut bei uns praktisch zu gestalten, schwer erfüllbar sein würde.

Insbesondere hat man sich in dem Gedanken festgerannt, daß bei der Jury die politische Seite von der juristischen durchaus unterschieden werden müsse. Auch hiebei haben sich indessen wunderliche Abweichungen eingestellt. Die Meisten haben zwar richtig gesehen, daß die Jury überhaupt ein Gemeinwesen mit demokratischer Grundlage, zum wenigsten also eine konstitutionelle Monarchie voraussetze. Allein es giebt doch auch Einige, welche (um sie vor 1848 in Preußen als empfehlenswerth darzustellen) die Behauptung aufzustellen wagten, daß sie auch in einer unumschränkten Monarchie gedeihen könne oder gar in dieser am besten gedeihe, — zu welchem Behuf dann auch wohl der Versuch gemacht worden ist, den englischen Konstitutionalismus auf eine solche Weise darzustellen, daß man meinen sollte, er wäre der Zwillingsbruder der feudalistisch-romantisch-christlichen Monarchie, welche in Preußen vor 1848 als todtgebornes Kind zur Welt kam. Auch diejenigen aber, die nicht in dieses unbegreifliche Mißverständniß fielen, zogen aus der demokratischen Natur der Jury sehr verschiedene Schlüsse. Den einen war sie gerade deshalb von jeher eine Sache ganz besonderer Liebhaberei; den Andern aus dem gleichen Grunde ein Gegenstand des Hasses oder einer affektirten Verachtung. Auch diejenigen aber, welche ihre politische Seite unbefangen würdigten, weil

sie wahrscheinlich die Einführung des Instituts in Deutschland für undenkbar oder wenigstens noch in weitem Felde stehend hielten und deshalb keinen Anstand nahmen, einen harmlosen Liberalismus leuchten zu lassen, waren darin mit den Andern einstimmig, daß sie die juristische Bedeutung der Jury als Nebensache ansahen, die sich so oder so verhalten könne, ohne die politische Bedeutung derselben zu alteriren. Daß nun die demokratischen Abstrakten die Jury nebenbei auch für das beste Mittel, die wesentlichen Zwecke des Strafverfahrens zu erfüllen, ansahen, war ebenso natürlich, als daß die antidemokratischen Abstrakten das Gegentheil behaupteten. Auch die Unbefangenen aber fanden in der politischen Anerkennung des Instituts meist einen Freibrief, um dasselbe von juristischer Seite möglichst herabzusetzen. Auf diese Weise hat sich nun nicht nur überhaupt der schädliche Irrthum verbreitet, als ob beides trennbar wäre, sondern es haben auch die direkten oder halben Lobredner der Jury sich und Andre daran gewöhnt, nur auf die politische Seite zu reflektiren, der nächstliegenden prozessualischen dagegen nur ein untergeordnetes Interesse zu widmen. Die Folge davon wird sein, daß man auch jetzt, wo es die praktische Verwirklichung des Gedankens gilt, die Sache einseitig und darum schief anfassen, daß man sich möglichst nur um die politischen Elemente derselben bekümmern, die juristische Bedeutung aber vernachläßigen wird, sei es nun, daß man diese von vorn herein für problematisch, oder daß man sie umgekehrt für etwas hält, das sich von selbst verstehe, wenn nur erst die demokratischen Gelüste möglichst befriedigt seien.

Weniger gefährlich mag die Verirrung unsrer Doktrin in die Meinung werden, daß es sich davon handle, das Untersuchungsprinzip mit dem Anklageprinzip zu vertauschen. Denn im Grunde denkt doch Niemand daran, dasjenige, was allein mit Recht Anklageprinzip genannt werden kann, Privatanklage nämlich mit allen ihren Konsequenzen einführen zu wollen. Vielmehr will man überall die Anklage von einem Staatsanwalt gestellt sehen, man läßt eine Voruntersuchung zu, und das sogen. Anklageprinzip, von dem soviel gefabelt wird, beschränkt sich

auf die Forderung der kontradiktorischen Verhandlung auf den Grund einer bestimmten Anklageakte. Indessen ist eine Unklarheit in den Prinzipien doch immer auch dann ein Uebel, wenn man mittelst einer glücklichen Inkonsequenz im Praktischen auf das Richtige kommt. Denn wer steht dafür, daß die Inkonsequenz nicht wieder Nebensprünge machen werde? Und in der That fehlt es auch an solchen nicht. Noch bedenklicher wäre es aber, wenn es der Inkonsequenz einfallen sollte, konsequent zu werden. Denn in der That, wenn einmal der Satz den Leuten eingepredigt ist, daß das Untersuchungsprinzip durch und durch verwerflich sei, wer könnte es befremdlich finden, wenn nun daraus auch die entsprechenden Folgerungen gezogen würden? Auch hiefür fehlt es aber an Geneigtheit nicht. Wie oft wird nur gegen die unumgänglich nothwendigsten Thätigkeitsäußerungen des Untersuchungsprinzips, nämlich gegen alle Eingriffe in die persönliche Freiheit, welche der Richter sich muß erlauben können, wenn das Strafverfahren nicht leere Spiegelfechterei sein soll, ein unverständiges Geschrei erhoben! Wird aber solcher Unverstand, der einen Grundsatz von dem Mißbrauch, der mit ihm getrieben worden ist, nicht zu unterscheiden weiß, — wird er nicht bestens befördert durch eine Doktrin, die selbst das Kind mit dem Bade ausschüttet, die das Untersuchungsprinzip (obgleich sie es für das erste Prozeßstadium selbst für unentbehrlich ausgiebt) unbesonnener Weise mit den schwärzesten Farben malt, oder gar so weit geht, es geradezu da und dort ausmerzen zu wollen, z. B. aus dem Stadium des Beweisverfahrens, oder seiner Schwächung in dem ersten Stadium das Wort zu reden, indem auch für die Voruntersuchung die Form der Oeffentlichkeit verlangt wird? Das geschieht freilich eben nur, weil in England solche Anomalieen sich finden; aber dabei bedenkt man nicht, wie verkehrt es ist, solche englische Anomalieen aufzunehmen, wenn man doch zugleich aus dem französischen Prozeß den Staatsanwalt, d. h. eine von Staatswegen für die Verfolgung des Verbrechens thätige Behörde entlehnt. Denn es sollte doch einleuchten, daß man dann genöthigt ist, zugleich ein eigenes Organ für die

unpartheiische, d. h. von den Anträgen und dem Vorbringen der Partheien unabhängige, nur die Wahrheit erstrebende Untersuchung zu haben, daß daher der Untersuchungsrichter im ersten, und der Vorstand des Gerichts im zweiten Abschnitt des Verfahrens nothwendig mit den aus der Untersuchungsmaxime fließenden Befugnissen ausgerüstet sein müssen!

Zu den Schwierigkeiten, die aus prinziploser oder wenigstens schiefer Auffassung der angestrebten Neuerungen im Strafverfahren entspringen, gesellen sich nun aber noch andere, die in den bestehenden wirklichen Verhältnissen ihren Grund haben und die eben deshalb schwerer zu beseitigen sind.

Der Juryprozeß bedingt nämlich eine Gerichtsverfassung, die von der bisher in Deutschland herkömmlichen sehr stark abweicht und nothwendig abweichen muß, da diese nicht auf die Theilnahme des Volks an der Rechtspflege Rücksicht zu nehmen hatte. Zwar kam partikularrechtlich das Institut der Gerichtsbeisitzer vor, aber gerade nur bei den Untergerichten, die vorzüglich die Untersuchungsgerichte waren, wogegen die Geschworenen eben nicht zu diesen, sondern nur zu erkennenden Gerichten hinzutreten. Eben dieses Hinzutreten bedingt aber einen andern Rayon der erkennenden Gerichte, als ihn unsre bisherigen Obergerichte haben; und die erkennenden Gerichte höchster Instanz, die Obertribunale, Oberhofgerichte ꝛc. müssen ihre bisherigen Attribute großentheils aufgeben und die Eigenschaft von Kassationshöfen annehmen. Bedarf es aber schon tiefgreifender und kostspieliger Aenderungen, wenn man eben nur die Strafrechtspflege selbst im Auge hat, so wird die Sache noch viel verwickelter und schwieriger, wenn man bedenkt, wie genau bei uns überall der Organismus der Strafrechtspflege mit dem der bürgerlichen Rechtspflege zusammenhängt, was denn auch nach dem bisherigen Systeme, wornach die Ausübung der Justiz überall nur in der Hand des Juristenstands lag, mithin dieselbe Behördenhierarchie für bürgerliche und Strafrechtspflege genügen konnte, ganz natürlich war.

Diese völlige Identität der Zivil- und Strafjustizbehörden muß nun aufgehoben oder mit einer bloß relativen vertauscht,

die Gerichtssprengel müssen verändert, die Gerichte auf andere Weise besetzt, ihre Attribute großentheils umgestaltet, Staatsanwälte und andere neue Beamtungen geschaffen werden. Wenn aber schon die Kriminalrechtspflege in ihren bisher angenommenen Grenzen einer gründlichen Reorganisation unterliegen muß, so erschließt sich außerhalb dieser Grenzen noch ein weites Feld neuer Organisationen, da nach den jetzt zur Geltung gekommenen Prinzipien der Polizei keine Strafgerichtsbarkeit mehr zustehen soll, während dieselbe bisher in der Regel eine sehr umfangreiche, noch dazu meist höchst begrifflos zusammengesetzte Strafgewalt hatte. Bei diesem ungeordneten Zustande hatten es zum Theil noch die neueren Strafgesetzgebungen bewenden lassen. So hatte z. B. das Wirtembergische Polizeistrafgesetzbuch v. J. 1839 nicht nur eine Menge da und dort zerstreuter polizeistrafrechtlicher Bestimmungen, deren Uebersicht mühsam zu erlangen war, als fortbestehend vorausgesetzt, sondern überdies an sich selbst ein aller begriffsmäßigen Unterscheidungen spottendes buntscheckiges Aggregat von wirklichen bloßen Polizeivergehen und wahren Verbrechen aufgestellt, während umgekehrt wieder das Strafgesetzbuch mehrere bloße Polizeivergehen enthielt. Dabei konnten die Polizeibehörden auf verhältnißmäßig hohe Strafen erkennen, und es wurden verwickelte und zum Theil unnatürliche Bestimmungen über das Kompetenzverhältniß der Verwaltungsstrafbehörden gegenüber den peinlichen Gerichten und den Uebergang der Kognition von jenen an diese nöthig. Auch in diesem Gebiete werden daher weitgreifende Veränderungen nöthig, die über die Sphäre der Justiz hinaus in das Gebiet der Polizei- und Finanzverwaltung eingreifen.

Wird man nun diese Schwierigkeiten überwinden? Wird man sie unter den vorliegenden Umständen mit dem besten Willen ganz zu überwinden im Stande sein? Leider hat man Lust, Muth und Geld, die zu solchen Organisationen gehören, seit dem Anfang dieses Jahrhunderts mehrfach auf die unfruchtbarste Weise vergeudet. So hat man z. B. in Wirtemberg in kurzer Zeit wiederholt die Strafgerichtsverfassung bald in größerem, bald in geringerem Umfang abgeändert, meist prinziplos

und willkührlich, daher ohne einen der Mühe und den Kosten entsprechenden Erfolg. Dadurch hat man ein sehr gerechtfertigtes Mißtrauen gegen derlei Operationen hervorgerufen, das nun zu allen übrigen Schwierigkeiten noch hinzutritt. Die rasch wechselnden Einrichtungen hatten nicht die Zeit, um erklecklich sichere und praktisch fruchtbare Erfahrungen als mindestens negativen Ertrag abzuwerfen. Zudem litten sie meist an dem Grundübel der Oberflächlichkeit und Halbheit, und es wurde daher unbesonnener Weise dabei Geld und Kraft in elender Flickerei verthan, die, zusammengespart, jetzt der gründlichen Reform zu gut kommen könnten. Das Mißtrauen aber, das nun einmal vorhanden ist, wird um so fataler, je mehr auch solche Gesetzgeber, die der Aufgabe gewachsen sind (was freilich von der Mehrzahl nicht anzunehmen ist), sich die Wahrheit nicht verhehlen können, daß im Sturm und Drang des Augenblicks ohne genügende Vorarbeiten, ohne die nöthige Ruhe des Geistes, mitten im Wirbel des Partheienkampfs nicht eben die besten Gesetze zu entstehen pflegen. Vorausgesetzt jedoch auch, daß es weder am besten Willen, noch an reifer Einsicht gebräche, daß alle Störungen von Seiten unberufener Dreinschwätzer und verwirrender Partheigänger ausbleiben, — wie will man die größte Schwierigkeit besiegen, die Geldnoth? Darüber nämlich kann kein Zweifel sein: wenn die Gerichtsverfassung wirklich durchgängig dem neuen Systeme entsprechend organisirt werden soll, so sind bedeutende Geldopfer nöthig. Daher ist die Gefahr vorhanden, daß man hie und da, wo man auch gern das Bessere wählen möchte, sich gleichwohl zu einer minder durchgreifenden Reform entschließen wird, nur um die Kosten zu sparen. Und doch ist dies das Verderblichste, wozu man sich entschließen kann. Denn es handelt sich jetzt von einer prinzipiellen Umgestaltung, die eben gar nichts ist, wenn sie nur halb geschieht.

Es handelt sich darum, ein System in's Leben einzuführen, dem Viele, und zwar gerade viele Männer der Wissenschaft mit Mißtrauen entgegensehen, weshalb Alles darauf ankommt, demselben sogleich den freisten Spielraum zur Entfaltung seiner Vorzüge zu verschaffen. Gerade dies aber ist nicht möglich,

wenn man, sei es aus welchem Grunde man es wolle — irgendwie das neue System noch mit dem bisherigen zusammenleimt. Dies heißt: eine alte Jungfer in das Ballkostüme eines jungen Mädchens stecken und erwarten, daß sie Herzen erobre.

Und wenn dann wenigstens mit der gründlichen Umgestaltung der Gerichtsverfassung der Kreis der nothwendigen Umwandlungen geschlossen wäre! Allein dem ist nicht so. Vielmehr macht die Einführung der Geschwornenanstalt sofort auch eine gründliche Revision unsrer neuen, an sich großentheils mangelhaften, für Geschworne aber ganz und gar nicht passenden Strafgesetzgebungen nothwendig. Wem soll aber diese Revision übertragen werden, wenn nicht eben denjenigen, welche diese Gesetzbücher so unbrauchbar für den gesunden Menschenverstand, welche sie so sehr zum Spiegel ihrer selbst, zum Ausdruck ihrer unnatürlichen Theorieen, ihrer unpsychologischen Begriffskünsteleien, ihrer unfruchtbaren Gelehrsamkeit, ihrer dem Leben entfremdeten Abstraktionen gemacht haben, d. h. unseren Rechtskundigen? Denn Gott bewahre uns in Gnaden davor, daß ihnen die Arbeit gar von Andern aus der Hand genommen werden sollte, die nicht einmal eine juristische Schule durchgemacht haben!

So wenig tröstlich diese Betrachtungen sind, so dürfen wir uns denselben dennoch nicht entziehen. Denn gerade diejenigen, welchen es wirklich um eine gründliche Verbesserung der Strafrechtspflege als solcher zu thun ist, welche damit nicht bloß anderweitigen Gelüsten dienen wollen, müssen sich darauf gefaßt halten, daß möglicher Weise das, was sie erstreben, nur auf langen Umwegen und Irrgängen zu Stande kommen wird. Sie werden aber den Muth nicht verlieren, wenn auch die Reform zunächst einen Gang nehmen sollte, der von ihnen nicht gutgeheißen werden kann. Endlich wird man doch, durch Schaden klug gemacht, auf den rechten Weg zurückkehren. Denn die Pfuscher werden ihr Pulver um so eher bald verschossen haben, da zu dem natürlichen Mißtrauen, welches ihre Experimente an sich unfehlbar bei dem gesunden Theile des Volks hervorrufen müssen, noch die warnenden Erfahrungen kommen,

die man unter ähnlichen Umständen in andern Ländern — namentlich in Frankreich — gemacht hat.

Umgestaltung der Gerichtsverfassung.

Soll nun in Deutschland die Jury eingeführt werden, so bedarf es vor Allem einer durchgreifenden Umgestaltung der oben geschilderten Gerichtsverfassung. Daß hiebei von einer Nachahmung der englischen Einrichtungen nicht die Rede sein kann, versteht sich nach dem oben hierüber Angegebenen von selbst. Ebensowenig kann es sich davon handeln, die amerikanischen Institutionen nachzubilden, die auf der republikanischen Staatsform beruhen. Dagegen empfiehlt sich gerade in diesem Punkte das französische Recht im Ganzen als mustergiltig.

Das Wesentliche darüber ist in folgender kurzen Uebersicht durch v. Steman gut zusammengestellt. „Die Landeseintheilung in Kantone, Arrondissements und Departements bezeichnet meistentheils die örtlichen Grenzen für den Wirkungskreis der Strafgerichte. Die einfachen Polizeiübertretungen gehören regelmäßig vor den Friedensrichter des Kantons; seltener wird das Gericht der einfachen Polizei vom Bürgermeister der Gemeinde, je nach Verschiedenheit der Fälle allein oder in Verbindung mit dem Friedensrichter gehalten. Die Funktionen des öffentlichen Ministeriums (der Staatsanwaltschaft) versieht bei demselben der Bürgermeister oder der Polizeikommissär. — Jedes Arrondissement, deren es wenigstens drei im Departement giebt, besitzt ein Gericht, das gewöhnlich aus 3 oder 4 Richtern, einem Staatsprokurator nebst einem oder mehreren Stellvertretern, einem Gerichtsschreiber nebst Gehilfen und einigen Gerichtsvollziehern besteht. Erforderlichen Falls können die Richter zur Vervollständigung der nöthigen Zahl einen der im Voraus schon bestimmten und mit richterlichem Charakter versehenen Stellvertreter (Ergänzungsrichter), ja selbst einen Advokaten oder einen hiezu beeidigten Anwalt zu dem Richtergeschäfte hinzunehmen.

Dieser Gerichtshof unter dem Namen: Gericht der ersten Instanz in Zivilsachen, hat zugleich als Zuchtpolizeigericht über alle Vergehen (im Gegensatz zu den Verbrechen im e. S.), ingleichen über die Berufungen zu erkennen, welche gegen die Urtheile der einfachen Polizeigerichte eingewandt werden. Die Geschäfte der Rathskammer in Strafsachen versieht eine Abtheilung dieses Bezirksgerichts, welche außer dem Untersuchungsrichter mindestens zwei bei der Sache nicht betheiligte Mitglieder zählen muß. Die Distrikte der Tribunale erster Instanz sind nicht auffallend von einander verschieden, und es gehört zu den selteneren Ausnahmen, wenn die entlegenste Gemeinde eine Reise von 4 deutschen Meilen zum Sitze ihres Gerichtes machen muß, während in dichtbevölkerten Gegenden die Entfernung weit geringer ist. Durchschnittlich dürfte nach zuverläßigen Nachrichten die Bevölkerung eines untergerichtlichen Bezirks auf 100,000 Seelen anzuschlagen sein. — In jedem der Departements, von denen keines eine Ausdehnung von 200 Quadr.-M. erreicht, sollte eigentlich ein Appellationsgerichtshof bestehen, als Mittelpunkt der Justizverwaltung in diesem größeren Kreise und als aufsehende Behörde über die Untergerichte des Departements. Von diesem Plane ist man jedoch, da sich der Ausführung desselben bedeutende Schwierigkeiten entgegenstellten, mehrfach abgewichen, und die Zahl der französischen Appellhöfe ist eine weit geringere, als die der Departements, da in den 83 Departements nur 26 solche höhere Gerichtshöfe (vor 1848 königliche Gerichtshöfe genannt) bestehen. Wo in einem Departement kein Appellhof eingerichtet ist, da sind dem Gerichte erster Instanz am Hauptorte des Departements die Appellationen in Zuchtpolizeisachen zugewiesen, und bei ihnen die Assisenhöfe für das betreffende Departement organisirt, während dem nächsten Appellhof die Versetzung in den Anklagestand und die Bestellung des Assisenpräsidenten aus der Zahl seiner Mitglieder gelassen ist. Besteht dagegen ein Appellhof im Departement, so geht an ihn der Rekurs in Zuchtpolizeisachen, und die Mitglieder des Assisenhofs werden dann regelmäßig alle aus seiner Mitte genommen. Eine besondre, aus

wenigstens fünf Mitgliedern bestehende Abtheilung dieser höheren Gerichtshöfe, welche zahlreicher als die Untergerichte und mit sorgfältigerer Auswahl besetzt sind, bildet die Anklagekammer. Ein Generalprokurator und dessen Stellvertreter sind hier als Beamte des öffentlichen Ministeriums in Thätigkeit. — Ueber sämmtlichen Gerichtshöfen Frankreichs steht der Kassationshof zu Paris, welcher die Einheit der Gesetzgebung bewahren, die Verschiedenheit der Rechtsprechung verhindern und in Strafsachen namentlich der letzte Schutz der Unschuld sein soll. Seine Aufgabe ist es nicht, über die innere Richtigkeit der Urtheile zu entscheiden, sondern nur die Gerichte in dem ihnen zugewiesenen Kreise ihrer Zuständigkeit zu halten und wegen falscher Anwendung der Strafgesetze oder wegen Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen die Erkenntnisse zu kassiren. Der Kassationshof zählt 3 Präsidenten, 47 Räthe, einen Generalprokurator, 6 Generaladvokaten, sowie mehrere Sekretäre und Gerichtsvollzieher."

Dieses System läßt nun freilich im Einzelnen Manches zu wünschen übrig. Aber jedenfalls wird man in Deutschland wohlthun, die Grundgedanken desselben sich anzueignen. Insbesondere wird man sich im Angesichte der in Frankreich gemachten Erfahrungen nicht versucht fühlen, mit einigen blinden Anbetern des englischen Rechts auch nach der Anklagejury oder gar nach der Ziviljury zu schmachten. Man wird es bei der bestehenden Zivilgerichtsverfassung im Wesentlichen lassen können und nur darauf denken müssen, ihr die Strafgerichtsverfassung ohne zu große Kosten, aber natürlich auch ohne Beeinträchtigung des wesentlichen Zwecks der letzteren anzupassen.

Vor Allem handelt es sich auch bei uns um die endliche entschiedene Durchführung des Grundsatzes der völligen Trennung der Justiz von der Verwaltung; denn, wenn gleich dieser Grundsatz in Deutschland theoretisch allgemein anerkannt ist, so fehlt doch viel, daß er auch überall praktisch verwirklicht, und namentlich in allen seinen Konsequenzen durchgeführt wäre. Allerdings ist im französischen Rechte — der bekannten Montesquieu'schen Theorie zufolge — in diesem Punkte des Guten

zuviel geschehen. Aber dieses Zuviel soll keineswegs empfohlen werden. Mache man nur endlich überhaupt mit jenem Grundsatze völlig Ernst! Nehme man namentlich den Gerichten die Aufsicht über das Hypothekenwesen, das Vormundschaftswesen, die ganze sogen. freiwillige Gerichtsbarkeit ab, welche doch in der That nichts Andres ist, als ein Zweig der Polizei! Scheide man doch innerhalb der Justiz selbst das aus, was reine Verwaltungssache ist, und trage es von den Gerichten auf die Beamten der Staatsanwaltschaft über! Wenn freilich das französische Recht soweit geht, auch die eigentliche Leitung der Zivilprozesse, soweit sie nicht durch förmliche Erkenntnisse geschieht, unter die vom Richteramt zu sondernden Geschäfte zu rechnen, so ist dies eine Uebertreibung, die sich um so weniger rechtfertigt, als ja das französische Recht selbst im Strafverfahren mit vollem Rechte dem Untersuchungsprinzipe huldigt und deshalb sowohl den Untersuchungsrichter, als den Präsidenten der Assise mit sehr bedeutsamen administrativen Befugnissen versieht.

Vornämlich ist es bei uns hoch an der Zeit, der widernatürlichen Rollenhäufung in der Person des Untersuchungsrichters ein Ende zu machen und dem Richteramte im e. S. die Staatsanwaltschaft gegenüberzustellen, — natürlich aber nur in ihrer wahren und vollen Bedeutung und im Zusammenhang mit den übrigen, das Recht der bürgerlichen Freiheit wahrenden Einrichtungen des französischen Prozesses, nicht in der abgeschmackten oder trügerischen Weise, wie man das Institut der Staatsanwaltschaft da und dort schon bisher dem seither geltenden Strafverfahren einzuimpfen versucht hat.

Zwar könnte es scheinen, als ob man auf diesem Wege aus dem Regen unter die Dachtraufe käme, weil der französische Staatsanwalt denn doch auch sehr verschiedene Befugnisse in sich vereinige. Indessen ist dies eben bloßer Schein. Denn bei näherer Betrachtung ergiebt sich, daß die Geschäfte dieser Behörde keineswegs unvereinbar sind, während allerdings die Rollenhäufung beim seitherigen deutschen Untersuchungsrichter die widernatürlichste Verkehrtheit war. Auch in Frankreich hat

man sich zwar (s. o.) eine Zeit lang von jenem Scheine verführen lassen und das Amt zersplittern zu müssen geglaubt. Allein gewiß mit Recht hat die Gesetzgebung v. J. 1808 diese Zersplitterung wieder aufgehoben und der Behörde ihren früheren Geschäftsumfang zurückgegeben.

Man geht nur eben gewöhnlich von der durchaus irrigen Voraussetzung aus, als ob es sich davon handle, in dem Staatsanwalte dem Angeklagten eine Parthei entgegenzustellen, einen um jeden Preis die Verfolgung erstrebenden, wuthschnaubenden Ankläger. Gerade dazu könnte es auch führen, wenn man dem Staatsanwalte lediglich die Funktion des öffentlichen Anklägers übertrüge, obwohl schon in diesem Falle ein Mißbrauch vorläge, da doch offenbar der Anwalt des Staats vernünftiger Weise sich nicht auf Eine Linie mit dem Privatankläger stellen kann. Im Strafverfahren kann seiner Natur nach von Partheien im technischen Sinne nicht die Rede sein. Wenn also die Funktion der Verfolgung und Anklage von der Funktion der Untersuchung abgeschieden und einer eigenen Behörde übertragen wird, so geschieht dies nur deshalb, weil das Gesetz des Organismus die abgesonderte Vertretung der Interessen der Verfolgung, der Vertheidigung, und der unpartheiischen Untersuchung verlangt, und bringt den großen Vortheil, daß eben hiedurch die (im deutschen Verfahren auf's höchste gefährdete) Unpartheilichkeit des Untersuchungsrichters bestmöglich gewährleistet wird. Keineswegs erhält aber der öffentliche Ankläger hiemit die Stellung einer Privatparthei. Der Staat als Verfolger kann nimmermehr einem Privatankläger gleichen. Sein Interesse kann schlechterdings nicht das der einseitigen Verfolgung, der Durchführung der Anklage um jeden Preis, sondern immer nur das der Verfolgung des wirklich Schuldigen sein. Deshalb darf auch die Behörde, welche diesem Interesse zum Organe dient, nicht einseitig auf die Verfolgung beschränkt, sondern muß ebensosehr berechtigt und verpflichtet sein, Verfolgungen abzuwenden, Anklagen fallen zu lassen, wenn sie überzeugt ist, daß keine strafwürdige Handlung vorliegt. Mit Recht verpflichtet daher das französische Gesetz den Staatsanwalt keineswegs, auf jede

Klage hin einzuschreiten, sondern schreibt ihm die sorgfältigste Prüfung vor. Allerdings ist er es allein, der die öffentliche Anklage verfolgt; er fordert den Untersuchungsrichter zur Einleitung der Untersuchung auf, stellt seine Anträge behufs der Fortführung derselben, legt gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters oder des Bezirksgerichts, die ihm fehlerhaft scheinen, Opposition ein; bei der Assise begründet er die Anklage, legt die Zeugenliste vor, stellt Anträge und sucht den Beweis des Verbrechens zu liefern. Gleichwohl ist der Staatsanwalt durchaus nicht bloß Anwalt der Klage; er braucht keine Anklage gegen seine Ueberzeugung zu betreiben; er ist nur durch das Streben, die Wahrheit aufzufinden und die Beobachtung der Gesetze zu sichern, gebunden und insbesondere verpflichtet, betr. Falls zum Schutze der Unschuld beizutragen, z. B. Vertheidigungszeugen auf seine Liste zu nehmen, seine Ansicht über die Grundlosigkeit der Anklage öffentlich auszusprechen ꝛc.

Bedenkt man dies, so wird man keinen Widerspruch darin finden, wenn ihm das französische Recht noch eine andere, weit umfassendere Aufgabe vorzeichnet, wovon sein Auftreten im Strafverfahren in der That nur eine Seite ausmacht. Die Staatsanwaltschaft ist nämlich dazu bestimmt, der oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt des Justizministeriums allüberall als lebendiges Organ im einzelnen Falle zu dienen. Sie vereinigt also in sich den ganzen administrativen Theil des bisherigen deutschen Richteramts, die sogen. innere Regie, sie sorgt für die Vollstreckung der Verfügungen des Untersuchungsrichters und der Urtheile, überwacht diese Vollstreckung, beaufsichtigt die Gefängnisse ꝛc. Zugleich aber erstreckt sich ihre Aufgabe in eine höhere Region: sie wacht über die gesammte Rechtsverwaltung, mithin auch über alle zu derselben gehörigen Beamten, stellt die Disziplinaranträge und berichtet durch alle ihre Stufen hindurch bis hinauf zum Generalanwalt des Kassationshofs. Aber nicht nur in dieser formellen Weise überwacht sie die Rechtsverwaltung; sie ist auch — hierin im Zusammenhange mit dem Kassationshofe — die Wächterin des Gesetzes im materiellen Sinne. Ueberall nämlich hat sie — neben den Gerichten und

diese kontrolirend — dafür zu sorgen, daß die Gesetze beobachtet und Uebertretungen derselben abgestellt werden. Daher muß sie in bürgerlichen Rechtssachen überall, wo der Staat, die öffentliche Ordnung, Korporationen, Minderjährige ꝛc. betheiligt sind, in andern Fällen darf sie wenigstens von den Verhandlungen Einsicht nehmen und vor dem Spruch ihre Ansicht kund geben und Anträge stellen, nach erfolgtem Spruch aber, wenn sie ihn für ungerecht hält, Kassation im Interesse des Gesetzes nachsuchen. Ebenso wird sie in Strafsachen überall mit ihren Anträgen gehört, wo es auf Rechtsfragen und Gesetzesanwendung ankommt; sie hat auch hier die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, wodurch ein giltiges Urtheil bedingt wird, zu überwachen (weshalb sie z. B. verlangen kann, daß eine Jury, die ein unvollständiges oder unklares Verdikt gegeben hat, in ihr Berathungszimmer zurückgeschickt werde); auch hier endlich kann sie Kassation ergreifen, wo sie durch ein Urtheil des Gerichts das Gesetz verletzt glaubt. Erwägt man nun dies Alles zusammen, so ist klar, daß die verschiedenen Thätigkeiten der Staatsbehörde durchaus harmonisch zusammenstimmen, und daß die Kombination ihrer Aufgaben keineswegs mit der unsinnigen Rollenhäufung, wie sie bei dem deutschen Untersuchungsrichter stattfindet, verglichen werden kann.

Wenn hiemit die Forderung aufgestellt werden muß, daß dieses Institut in der Vollkraft seiner Bedeutung, — nicht etwa in der Halbheit und Verstümmlung, wie es da und dort schon beliebt worden ist, — auf das deutsche Strafverfahren übertragen werde, so ist doch zugleich theils vor Mißverständnissen, theils vor wirklichen Fehlern zu warnen, welche der französischen Einrichtung ankleben. Mißverstanden werden kann namentlich die Lehre von der sogen. Einheit und Untheilbarkeit des öffentlichen Ministeriums, — so nämlich, als ob alle Beamte desselben stets die gleiche Ansicht haben und durchführen müßten. In der That hat aber jener Grundsatz diesen Sinn nicht. Obgleich nämlich allerdings das öffentliche Ministerium eine Behördenhierarchie bildet, die ihre oberste Spitze im Justizminister hat, so ist doch trotz dieser formellen Unterordnung die Ueber-

zeugung der einzelnen Mitglieder freigegeben; sie stehen keineswegs in sklavischer Subordination, wie denn auch die Gerichte an die Ansichten der Staatsanwälte nicht gebunden sind, sondern nur ihrer eigenen freien Ueberzeugung zu folgen haben. Allerdings giebt das französische Recht in einzelnen Bestimmungen Anlaß zu derlei Mißverständnissen und zu der Befürchtung, es möchte das Institut als Werkzeug ministerieller Willkühr sich leicht gebrauchen lassen und der bürgerlichen Freiheit lästig und gefährlich werden. Nach dieser Seite hin muß man daher vorsichtig bei der Uebertragung zu Werke gehen. Entschieden fehlerhaft ist es dagegen, wenn nach französischem Rechte die Staatsbehörde mehrfach berechtigt wird, in den Wirkungskreis des Untersuchungsrichters einzugreifen, wenn sie befugt ist, allerlei Untersuchungshandlungen, z. B. Haussuchungen, Vernehmungen von Angeschuldigten und Zeugen 2c. vorzunehmen, wenn ihr ferner vielfach ein großes Uebergewicht auf Kosten des Rechts der Vertheidigung eingeräumt wird. In diesen Punkten wäre denn die deutsche Gesetzgebung aufgefordert, sich zu einer neuen, sachgemäßeren Bestimmung der verschiedenen amtlichen Wirkungskreise anzuschicken.

Handelt es sich nun also um eine Reorganisation der deutschen Justizverfassung, so tritt zuerst das Bedürfniß hervor, unsern Gerichten eine Reihe von Geschäften abzunehmen, womit sie bisher zum Nachtheil ihrer wesentlichen Aufgabe belastet gewesen sind, und theils hiefür, theils zu Versehung andrer Funktionen, welche man bisher ganz verwahrloste, einen ganz neuen Beamtenkreis zu schaffen. Drei Punkte sind es vornämlich, die hier zur Sprache kommen müssen: es muß den Gerichten ihre administrative Thätigkeit abgenommen, es muß die gerichtliche Polizei systematisch organisirt, und es muß eine mit dem Institut des Kassationshofs zusammenhängende Oberaufsicht in der zuvor geschilderten Weise hergestellt werden. Zugleich muß für den neuzuschaffenden Behördenkreis (das öffentliche Ministerium) der Grundsatz der Einheit und Untheilbarkeit, wenn auch allerdings mit der zuvorerwähnten Modifikation, festgehalten bleiben; daher es sich hier in der That von einer

systematischen Neuschöpfung handelt, und jeder Gedanke daran, daß es hier genügen könnte, ein paar neue Lappen auf das alte Kleid zu flicken, als ganz verwerflich abgewiesen werden muß.

Zuvörderst wäre denn also Alles, was zur sogen. inneren Regie gehört, Korrespondenz mit andern Behörden, Disziplinaraufsicht 2c., von den Gerichten auf die Beamten der Staatsanwaltschaft zu übertragen. Sofort wäre diese zum Mittelpunkt der gerichtlichen Polizei zu machen und hiedurch endlich die längst Bedürfniß gewesene Trennung dieser von der verwaltenden Polizei herzustellen. Dabei hätte man jedoch die fehlerhafte Bestimmung des Verhältnisses zwischen dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter, wie sie sich im französischen Rechte findet, sorglichst zu vermeiden, und überhaupt nicht von dem Irrthum auszugehen, daß der Untersuchungsrichter als Beamter der gerichtlichen Polizei zu betrachten und zu behandeln sei. Dagegen wäre die Staatsanwaltschaft in diesem Zweige ihres Wirkungskreises noch mit einer beträchtlichen Anzahl von Hilfsbeamten zu umgeben. Nach französischem Rechte gehören hierher: für die Polizeigerichtsbarkeit die Polizeikommissäre, Ortsbürgermeister, Gemeindevorsteher und deren Stellvertreter, welche dienstliche und nichtdienstliche Anzeigen wegen begangener Polizeiübertretungen anzunehmen und den Thatbestand zu protokolliren haben, — für Vergehen und Verbrechen die Generalpolizeikommissäre, die Bürgermeister und Beigeordneten, die Friedensrichter, die Gensdarmerieoffiziere, welche dieselbe Befugniß haben, zugleich aber auch bei Fällen frischer That die Funktionen der ihnen vorgesetzten Oberprokuratoren in deren Abwesenheit zu vollziehen berechtigt sind. Die Forst- und Feldhüter sind mit Feststellung der Vergehen gegen das Feld- und das Forsteigenthum, mit der Verfolgung der Spuren des Vergehens und der Aufsuchung der Beweismittel beauftragt. Ausserdem erscheinen als mitwirkend zu den Zwecken der gerichtlichen Polizei noch manche andre Beamte, die in andern Kreisen stehen, wie Steuerbeamte, Förster, Gensdarmen 2c. Ueberhaupt sind alle Beamten verpflichtet, von strafbaren Handlungen, die ihnen auf amtlichem Wege

bekannt werden, dem Staatsanwalt Kunde und Notizen zu weiterer Aufklärung zu geben. Auch kann der Präfekt in allen Straffällen behufs der Feststellung des Thatbestands und Ueberlieferung des Verdächtigen an die Gerichte entweder persönlich in Thätigkeit treten oder die zuständigen gerichtlichen Hilfsbeamten zum Einschreiten auffordern. — Vornämlich aber wäre dafür zu sorgen, daß der Staatsanwaltschaft jener Geschäftskreis höherer Ordnung zugewiesen würde, vermöge dessen sie, in Verbindung mit dem Kassationshof, die Stelle einer Wächterin des Gesetzes einzunehmen hat. Es wird dadurch ein Institut großentheils entbehrlich gemacht, worauf man bisher in Deutschland große Sorgfalt und große Kosten verwandt, und womit man sich übermäßig viel berühmt hat, — der Instanzenzug. Allerdings war derselbe, d. h. die Möglichkeit, eine Sache bei verschiedenen Instanzen zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen, bei dem bisherigen Rechtszustande ganz unentbehrlich, weil es ausserdem gar keine äußere Garantie für die Richtigkeit der richterlichen Entscheidungen gab. Seinen Werth verkennt denn auch das französische Recht nicht, aber mit Recht schlägt es ihn viel geringer an, wie er denn auch gerade in den wichtigsten Fällen, d. h. gegenüber den Verdikten der Geschwornen in Beziehung auf das Faktische in der Regel gar nicht anwendbar ist; dagegen giebt das französische Recht statt seiner andre, viel werthvollere Garantieen, von denen das bisher in Deutschland in Geltung gewesene Recht nichts wußte, — Garantieen, die nicht nur innerhalb der Grenzen des richterlichen Amts, sondern auch über diese hinaus und namentlich gegen die Ueberschreitung derselben und richterliche Eingriffe in die gesetzgebende Gewalt wirksam werden. Diese Garantieen auf das deutsche Prozeßrecht zu übertragen, darf nicht gezaudert werden. Die Staatsanwaltschaft muß das Recht und die Pflicht haben, auf Fehler in der Ausübung des Richteramts aufmerksam zu machen; die Entscheidung darüber aber ist dem Kassationshof zuzuweisen, ohne daß jedoch dieser dadurch die Stellung eines Obergerichts erhielte. In den deutschen Rheinprovinzen zwar hat man hier den in Deutschland herkömmlichen Vorstellungen nachgegeben

und den Kassationshof theilweise zur eigentlichen Revisionsinstanz gemacht, d. h. ihm das Recht gegeben, die Sache von sich aus materiell zu entscheiden. Gerade diese Abweichung von dem französischen Vorbilde ist aber nicht gut zu heissen. Denn in der Idee des Instituts liegt es gerade, daß dieser höchste Gerichtshof nicht den einzelnen Fall seinem Inhalte nach entscheide, sondern nur über die Rechtsfrage, d. h. nur darüber sich ausspreche, ob bei dem angefochtenen Erkenntnisse und der ihm zur Grundlage dienenden Verhandlung die Gesetze beobachtet worden seien oder nicht.

Ist es nun dringendes Bedürfniß in Deutschland, einen ganz neuen Beamtenkreis in der angeführten Bedeutung zu schaffen, so ist dann auch noch weiter zu gehen. Um das öffentliche Ministerium nämlich gruppiren sich noch einige andre Beamtungen, die gleichfalls werden mit übertragen werden müssen. Nach französischem Rechte rechnet man dazu die Anwälte (avoués), die Gerichtsschreiber (greffiers), die Gerichtsvollzieher (huissiers) und die Notare. Die letzteren können übrigens hier ganz übergangen werden, da sie das Strafverfahren nichts angehen; ebenso die Gerichtsschreiber, da sie für das Strafverfahren wenigstens keine tiefere Bedeutung haben. Wo sie von Wichtigkeit werden, — bei der Aufnahme des summarischen Protokolls in der öffentlichen Verhandlung, namentlich hinsichtlich solcher Zeugenaussagen, die von den in der Voruntersuchung abgegebenen abweichend lauten, — stehen die Gerichtsschreiber so sehr unter der besondern Aufsicht des Assisenpräsidenten, daß ihre eigene Persönlichkeit im Grunde ganz verschwindet. Auch der Geschäftskreis des Gerichtsvollziehers ist für die Strafrechtspflege nur von untergeordneter Wichtigkeit (eigentlich haben die huissiers nur die Zeugenvorladung und den Dienst bei der öffentlichen Verhandlung zu besorgen). Indessen ist es allerdings räthlich, gerade bezüglich dieses Amts dem französischen Muster nicht zu folgen, das Vieles zu wünschen übrig läßt; auch liegt die Aushilfe nahe, da die Uebelstände, welche man dem französischen Institute oft mit allzu schwarzer Galle vorzuwerfen liebt, in dem Rechte der deutschen

Rheinprovinzen größtentheils beseitigt sind. Endlich wird wohl auch die Stellung der Anwälte, namentlich in ihrem Verhältnisse zu den Advokaten, in Deutschland nicht unbedingt nachzuahmen sein, wie denn auch hier die deutschen Rheinprovinzen bereits mit dem guten Beispiele einer Vermittlung mit deutschen Ansichten und Zuständen vorangegangen sind.[1]

Sonach liegt uns denn schon ausserhalb des Richteramtskreises im e. S. eine tiefgreifende Umgestaltung vor, die um keinen Preis bloß halb geschehen darf, da sie sonst lieber gar nicht geschähe. Dieselbe Forderung ist nun aber auch hinsichtlich der Reorganisation der Gerichtsverfassung im e. S. zu machen, womit jedoch keine unbedingte Uebertragung des französischen Systems in allen Einzelheiten, sondern nur die Durchführung der Grundgedanken desselben bevorwortet werden soll.

Nach der oben gegebenen Darstellung desselben regelt sich die Zuständigkeit der Strafgerichte nach dem höchsten in einem Falle gesetzlich anwendbaren Strafmaße. Ueber einfache Polizeiübertretungen entscheiden die einfachen Polizeigerichte; über eigentliche Verbrechen (crimes) die Assisengerichte; die in der Mitte zwischen einfachen Polizeiübertretungen und eigentlichen Verbrechen stehenden Vergehen (délits) fallen an die Korrektions- oder Zuchtpolizeigerichte. Geschworne treten (nach dem Rechte vor 1848) nur mit den Assisen in Verbindung. Für die Urtheile der Assisengerichte bedarf es deshalb keiner zweiten Instanz. Dagegen ist eine solche sowohl für die Urtheile der einfachen Polizeigerichte (in den Zuchtpolizeigerichten), als für die der Zuchtpolizeigerichte (in den Appellhöfen) beibehalten und konnte um so mehr beibehalten werden, als derselbe Instanzenzug auch für die Zivilrechtspflege sich wirksam machen ließ. Denn die Zuchtpolizeigerichte sind in den Bezirksgerichten enthalten, welche die erste Instanz in bürgerlichen Rechtssachen bilden und für die ausnahmsweise den Friedensgerichten überwiesenen Sachen

---

[1] Dies Alles steht in Wirtemberg auch nach dem neuen Gesetz größtentheils erst noch in Aussicht.

die zweite Instanz darstellen, während von ihnen aus die Berufung an die Appellhöfe geht.

Diese Anpassung der Strafgerichtsverfassung an die Verfassung der bürgerlichen Gerichte ist nun jedenfalls durch ihre Einfachheit musterhaft, wenn auch mancherlei Abweichungen im Einzelnen räthlich erscheinen. Sie erleichtert die Reorganisation in Deutschland bedeutend, während sich für die englischen Einrichtungen gar keine Anhaltspunkte finden würden. Ueberall haben wir Obertribunale (Oberappellationsgerichte, Oberhofgerichte ꝛc.), die in der Zivil-, wie in der Strafrechtspflege gipfeln, und die nunmehr nur zu Kassationshöfen umzugestalten sind. Größerer Aenderungen bedarf es allerdings, um unsre Kreisgerichte und Untergerichte in die Stellung der französischen Appellhöfe und Erstinstanz- (Bezirks-) Gerichte zu bringen; das Institut der Friedensgerichte (einfachen Polizeigerichte) ist im Grunde erst neu zu schaffen. Allein Anhaltspunkte finden sich überall und die Schwierigkeiten sind nicht so groß, wie es manche Aengstlichen sich einbilden. Allerdings ist das ganze System für einen großen Staat berechnet und, falls es auch künftig in Deutschland bei Miniaturstaaten verbleiben soll, so werden diese, wenn sie die Vortheile des neuen Systems sich aneignen wollen, zu dem Mittel der Assoziation sich bequemen müssen.

Was nun zunächst die Polizeigerichtsbarkeit betrifft, so hat ohne Zweifel die französische Gesetzgebung hier einen Mangel, und ein andres Moment dabei kann wenigstens anstößig erscheinen. Offenbar fehlerhaft nämlich ist die Abgrenzung der Polizeiübertretungen, sofern sie bloß nach der Größe der Strafe, statt nach der inneren Natur der Fälle bestimmt ist. Indessen muß deutscher Seits eingestanden werden, daß unsre gesetzlichen Bestimmungen über Polizeivergehungen im Unterschiede von eigentlichen Verbrechen um kein Jota weniger begriffswidrig sind, daher sich auch schon seit längerer Zeit verschiedene deutsche Gesetzgebungen bemüßigt gefunden haben, die französische Unterscheidung anzunehmen, — freilich ohne die großen Garantieen, welche das französische Strafverfahren im Ganzen darbietet.

Hier ist also ein Feld, worauf die deutsche Gesetzgebungskunst sich zeigen kann. [1]

Anstoß erregen kann dagegen der Umstand, daß die Polizeigerichtsbarkeit in Frankreich von dem Friedensrichter als Einzelrichter ausgeübt wird. Denn, da man in Deutschland da und dort mit dem Grundsatze der Kollegialität zu prunken gewohnt ist, so wird man vielleicht an solchen Orten Anstand nehmen, kollegialisch besetzte Untergerichte mit Einzelrichtern zu vertauschen. Zudem hat man so oft über die geringe Achtung reden hören, in welcher die französischen Friedensrichter stünden; — und es ist wahr, daß die französischen Zustände hier Manches zu wünschen übrig lassen. Während der Geschäftskreis des Amts immer vergrößert wurde, fuhr man fort, äußerst geringe Anforderungen an die Person zu stellen; und, während das Amt der ursprünglichen Idee nach eine patriarchalische Institution sein sollte, hat man aus den Friedensrichtern nach und nach simple Agenten der Regierung gemacht. Allein diese Fehler lassen sich leicht verbessern, wie sie denn auch in den Rheinprovinzen größtentheils verbessert worden sind. Es fragt sich daher nur, welches Gewicht jenem von dem Grundsatze der Kollegialität hergenommenen Einwurfe beigelegt werden kann? Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein, wenn man weiß, wie sehr dieser Grundsatz bei der Einrichtung unsrer Gerichte, besonders der Untergerichte, ein leerer Schein ist, da hier immer die Arbeit doch an Einzelne (Referenten 2c.) vertheilt ist, auf welche die Uebrigen sich verlassen und verlassen müssen. Auch ist es völlig unzuläßig, dem französischen Einzelgerichte das Sündenregister unterzuschieben, welches bei unsern deutschen Einzelrichtern, wo solche vorkommen, allerdings nur zu sehr gerechtfertigt ist; denn der französische Einzelrichter handelt nicht heimlich und unbeaufsichtigt, sondern öffentlich und unter der besondern Aufsicht der Staatsanwaltschaft, und unter der Aegide eines Gesetzes, das jede kleinste Pflichtverletzung mit der Strafe der Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung bedroht. Das Institut des

---

[1] Meine Neue Rev. d. Grundbegr. des Strafrechts. S. 25, 26, 28—30.

französischen Einzelrichters verdient unter diesen Umständen entschieden den Vorzug auch vor den hie und da in Deutschland vorkommenden kollegialisch besetzten Untergerichten in Strafsachen, und um so mehr, da der Geschäftskreis des Friedensrichters nicht aus dem Ressort dieser Untergerichte (das an die Zuchtpolizeigerichte übergeht), sondern aus demjenigen genommen wird, was bisher den Bezirkspolizeibeamten, Finanzbeamten, Forstleuten, Gemeindebehörden rc. zugewiesen war und mit einer fast schrankenlosen Formlosigkeit und Willkühr abgemacht zu werden pflegte.

Größere Bedenken erheben sich nun aber gegen die französische Einrichtung der (mit den Bezirks- oder Erstinstanzgerichten verbundenen) Zuchtpolizeigerichte. Diese Bezirksgerichte sind theils die Gerichte erster Instanz in bürgerlichen Rechtssachen, theils sind sie in Strafsachen Gerichte zweiter Instanz gegenüber den einfachen Polizeigerichten und Gerichte erster Instanz für alle Zuchtpolizeisachen. Außerdem schließen sie die Rathskammer in sich und liefern die Untersuchungsrichter. Eine große Schwierigkeit liegt nun darin, daß diese Gerichte einerseits als Gerichte erster Instanz keine zu großen Sprengel haben dürfen, also deren viele sein müssen, woraus natürlich folgt, daß es an Kräften mangeln wird, um sie reichlich zu besetzen, — daß aber andrerseits so viele und verschiedenartige, zum Theil unvereinbare Geschäfte bei ihnen zusammenlaufen, daß gerade bei ihnen ein größerer Personalbestand dringend geboten erscheint.

Diese Verlegenheit hat man denn auch in den deutschen Rheinprovinzen wohl gefühlt, und dadurch zu helfen gesucht, daß man hier dem einen, dort dem andern Momente überwiegend Rechnung trug. In Rheinpreußen nämlich wurden acht Landgerichte mit großen Sprengeln und reichem Personal, dagegen in Rheinhessen zwei Kreisgerichte, in Rheinbaiern vier Bezirksgerichte mit kleineren Sprengeln und verhältnißmäßig geringerem Personalbestand eingerichtet. Gewiß haben auch beiderlei Einrichtungen ihre Vorzüge. Die letztere macht die Gerichte beweglicher und zugänglicher und vermindert die Reisekosten,

Zeugengebühren ꝛc. ꝛc., die erstere dagegen macht eine sachgemäße Arbeitstheilung möglich (auch ist in Rheinpreußen noch überdies die zweite Instanz für die Urtheile der Zuchtpolizeigerichte an den Sitz des Landgerichts selbst verlegt).

Hält man nun den Uebelstand, daß bei den französischen Gerichten der Personalbestand für die Besorgung so verschiedenartiger Funktionen nicht zureicht, für den größten, so leuchtet der große Vorzug der rheinpreußischen Einrichtung von selbst ein. Denn es ist wohl zu bedenken, daß die Bedeutung dieser Erstinstanzgerichte in Zivilsachen fernerhin noch höher steigt, wenn, wie zu hoffen ist, auch im bürgerlichen Rechtsverfahren nur noch Eine Instanz zugelassen wird. Aber auch hievon abgesehen, vereinigen dieselben in Strafsachen so verschiedene Aufgaben in sich, daß eine reichlichere Besetzung nicht bloß als physische, sondern auch als rechtliche Nothwendigkeit erscheint. Offenbar ist es nämlich ein großer Mißstand, daß nach französischem Rechte der Untersuchungsrichter und die Mitglieder der Rathskammer von der Theilnahme an der Erkenntnißfällung in Sachen, in welchen sie bei der Voruntersuchung Amtsverrichtungen ausgeübt haben, gesetzlich nicht ausgeschlossen sind. Nicht minder ist es ein Fehler, wenn der Untersuchungsrichter zu der Rathskammer, die ihn zu überwachen, sein Verfahren zu prüfen und dessen Mängel zu rügen und zu verbessern hat, in das allerunschicklichste Verhältniß gesetzt erscheint. Offenbar ist dies aber in Frankreich der Fall, wenn er bei der Berathung darüber, ob die Untersuchung fortgesetzt werden soll, als stimmfähiges Mitglied Theil nimmt, ja wenn er sogar nothwendig Mitglied der Rathskammer sein muß. Dieselbe geringe Mitgliederzahl soll nun aber auch noch als Zuchtpolizeigericht und als zweite Instanz für die einfachen Polizeigerichtsfälle thätig sein. Diese Häufung verschiedenartiger, zum Theil unvereinbarer Funktionen erscheint aber unfehlbar als doppelter Mißgriff in einem Verfahren, das im Uebrigen den Grundsatz der richtigen organischen Austheilung der Funktionen an der Stirne trägt. Aus dieser Klemme scheint denn allerdings nur eine solche Einrichtung zu helfen, wie sie in Rheinpreußen getroffen ist. Denn

die größere Mitgliederzahl macht es hier möglich, daß jedes Landgericht mehr als Eine Abtheilung haben kann, daher die Verrichtungen der Untersuchungsrichter und der Rathskammer überall den Mitgliedern einer andern Kammer, als derjenigen, welche die Zuchtpolizeigerichtsbarkeit ausübt, zugetheilt werden können.

Andrerseits ist aber auch nicht in Abrede zu stellen, daß die großen Sprengel sehr empfindliche Nachtheile mit sich führen, und es fragt sich daher, ob es nicht möglich sei, beiderlei Uebelständen zu begegnen? Das einzige mögliche Mittel bestünde in einer Erleichterung der Geschäftslast dieser Gerichte. In der That scheint auch sogleich Eine Auskunft hier ganz nahe zu liegen, die Aufhebung der zweiten Instanz, für die sich denn auch schon mehrfach gewichtige Stimmen erhoben haben. Indessen walten hiebei doch einige nicht wohl zu beseitigenden Bedenken ob. Einmal nämlich haben auch die, welche der Aufhebung der zweiten Instanz das Wort redeten, dies gerade nur unter Voraussetzungen gethan, mit welchen die Bildung größerer Sprengel zusammenhängt, — d. h. unter der Voraussetzung einer stärkeren Besetzung der Zuchtpolizeigerichte, einer weiteren Ausdehnung des Rekusationsrechts u. s. f. Außerdem aber würde man sich doch wohl eher dazu entschließen, die zweite Instanz gegenüber von den Urtheilen der Zuchtpolizeigerichte, die doch wenigstens unter der Garantie der Kollegialität zu Stande kommen, aufzuheben, als die Berufung gegen die Urtheile der Einzelrichter, — und so wäre gerade den Bezirks-(Zuchtpolizei-) Gerichten nicht geholfen.

Ist nun aber auf diesem Wege nichts zu machen, so wird nichts Andres übrig bleiben, als eine Erleichterung jener Gerichte dadurch, daß man noch eine größere oder geringere Anzahl von Zuchtpolizeisachen an die ohnedies verhältnißmäßig wenig beschäftigten Assisengerichte überweist, mithin den Kreis der Schwurgerichtsfälle erweitert. Werden die Zuchtpolizeigerichte auf diese Weise erleichtert, so können sie die Fälle, die ihnen bleiben, sorgsamer behandeln, und die zweite Instanz für diese wird entbehrlich; da dies dann minder wichtige Fälle sind, so erscheint

die kleinere Richterzahl minder bedenklich und es kann mehr Zeit und Kraft auf die übrigen Geschäfte verwendet werden. Immer aber müßte dafür gesorgt werden, daß die Rathskammer vom Zuchtpolizeigerichte, und der Untersuchungsrichter von der Rathskammer möglichst getrennt würde, wogegen das Zuchtpolizeigericht ohne Anstand zugleich als Berufungsinstanz gegenüber den einfachen Polizeigerichten in Thätigkeit treten könnte.

Ein bezeichnendes Beispiel für den oben angedeuteten Mißgriff, beim besten Willen aus bloßer übel verstandener Sparsamkeit zu verderblicher Halbheit zu gelangen, bietet der Entwurf der wirtembergischen Organisationskommission dar.

Daß derselbe den Gemeindeobrigkeiten ihre bisherige polizeiliche Strafgewalt beläßt, mag noch hingehen, da man sich dafür auf das französische Recht berufen kann. Indessen scheint es mehr um die Erhaltung der bisherigen Zivilgerichtsbarkeit der Gemeinderäthe zu thun gewesen zu sein, obgleich die Motive sich ausdrücklich gegen Laien als Beisitzer bei den Oberamtsgerichten in Zivilsachen erklären. Diesen Widerspruch suchen sie durch die Erwägung zu beseitigen, daß der Auftrag, Untergangssachen nach den speziellen Erfahrungen gleichsam als Techniker, und geringere Streitsachen bloß nach dem gesunden Menschenverstande zu entscheiden, ein viel naturgemäßerer sei, als bei dem jetzigen Zustande der Zivilgesetzgebung Juristen und Nichtjuristen zu vermischen. Zu dieser Erwägung stimmt es aber freilich überaus sonderbar, wenn in denselben Motiven auf derselben Seite gesagt wird, man habe kein Bedenken getragen, die Zuständigkeit der Gemeinderäthe noch über ihr bisheriges Maß auszudehnen, um so mehr, als es in größeren Gemeinden „selten an rechtskundigen Räthen fehlen werde." Uebrigens wird zugegeben, daß diese ganze Zivilgerichtsbarkeit der Munizipalitäten schon bisher eine Anomalie des wirtemb. Rechts gewesen sei. Die Behauptung aber, daß sich bisher in keiner Weise Nachtheile davon gezeigt hätten, ist höchst auffallend, da jeder Praktiker eine Menge der schmählichsten Beispiele von dem gerühmten „gesunden Menschenverstand in geringen Streitsachen"

aufweisen kann, auch die Verf. des Entwurfs selbst nicht eben das beste Zutrauen zu demselben zu haben scheinen, da sie doch wieder zum Trost im Nothfall „rechtskundige Räthe“ im Hintergrunde sehen lassen. Ist sonach kein Grund vorhanden, diese Anomalie in der bürgerlichen Rechtspflege beizubehalten, so spricht dagegen bezüglich der Strafjustiz die Erfahrung, daß die im französischen Rechte zugelassenen Bürgermeistereigerichte weder in Frankreich, noch in den deutschen Rheinlanden je recht haben Wurzel fassen können.

Weit bedenklicher ist aber ferner die Beibehaltung der bisherigen Oberamtsgerichte, welche nach dem Entwurfe die französischen Polizeigerichte ersetzen sollen. Man fürchtete, wie es scheint, den Kreisgerichten, die als Zuchtpolizeigerichte auftreten sollen, zuviel aufzuladen. Anstatt nun aber die Zahl der Kreisgerichte zu vermehren und den Kreis der Schwurgerichtsfälle zu erweitern, zog man es vor, die Kreisgerichte nach unten hin zu erleichtern. Dafür schien es denn eben bequem und kostensparend, die bisherigen mit Richter, Aktuar und Gerichtsbeisitzern aus dem Volke besetzten Oberamtsgerichte beizubehalten. Diese sollen in Zivilsachen die zweite Instanz für Berufungen gegen die Urtheile der Gemeinderäthe, und zugleich die erste Instanz in Sachen bilden, wo der Werth des Streitgegenstandes 300 fl. nicht übersteigt. In diesen Sachen bilden dann die Kreisgerichte die zweite Instanz. Alle Sachen höheren Werths kommen an die Kreisgerichte in erster, und in höherer Instanz an die Appellationsgerichte.

Dies ist nun aber ein sehr unnöthig komplizirtes System, — und wenn es n u r dies wäre! Schlimm genug, daß die Motive selbst zugestehen, daß es an sich unpassend und nur zur Kostenersparniß vorgeschlagen sei. Ersteres leidet allerdings nicht den mindesten Zweifel. Denn, während die Motive die (freilich wieder aus der Luft gegriffene) Behauptung aufstellen, daß das Institut der Gerichtsbeisitzer in Strafsachen sich bisher gut bewährt habe, so gestehen sie selbst, daß bei den vor die Oberamtsgerichte gehörigen Zivilsachen „das Verhältniß sich anders gestalte.“ Nicht nur, — sagen sie, — daß sich die

Verhandlung wegen des Beweisverfahrens häufig durch mehrere Sitzungen hinziehen wird, und daß Laien die nöthige Anschauung und Erinnerung fehlen könnte, so ist auch häufig die That- und die Rechtsfrage so miteinander verwoben, letztere beruht auf so verwickelten Sätzen und Gesetzen, daß einem Laien das nöthige Verständniß völlig abgeht. Wenn man nun einem solchen zumuthet, unmittelbar nach der letzten Verhandlung eine feste rechtliche Meinung zu haben, so ist dies geradezu unmöglich, und noch schlimmer, wenn man das Urtheil aussetzt, weil er als Nichtjurist keinen Anhaltspunkt zum Nachdenken hat. Daß die Sache bisher gieng und nicht auffiel, kam daher, daß am Schlusse des Verfahrens eine Relation vorgetragen und Anträge formulirt wurden, und am Ende nicht viel verloren war, wenn der Spruch auch nicht recht ausfiel, weil die Grundlage des Spruchs in den Akten stand. Jetzt aber machen die Entscheidungsgründe die Hauptsache aus. Diese können die Laien nicht geben; sie können daher auch nicht anders votiren, als der rechtsgelehrte Vorsitzer, und ihre Anwesenheit ist also bloß nominell. — Es ist kaum zu begreifen, wie nach solchen Geständnissen gleichwohl die Beibehaltung des Instituts vorgeschlagen werden konnte. Dasselbe ist überflüssig, in sich werthlos, seine kollegialische Wirksamkeit eine leere Komödie, — wozu also das Ganze?

Offenbar soll es nur als Maske dienen. Denn auch damit ist es wohl den Motiven nicht so sehr Ernst, wenn sie sagen, das volksthümliche Element der beisitzenden Laien (vulgo Gerichtsbeischläfer) sei in den vor die Oberamtsgerichte gehörigen geringeren Strafsachen ganz am Platz und es wäre nicht klug gewesen, ein „so volksthümliches Institut" fallen zu lassen. Oder hätte man wirklich die Verkehrtheit nicht eingesehen, welche darin liegt, dieses Element bei den leichtesten Strafsachen beizuhalten, bei den schwersten Geschworne beizuziehen, die mittleren dagegen ausschließlich an Juristen zu verweisen? Gegen die Beisitzer in Zivilsachen spricht in der That Alles, was gegen die Ziviljury spricht; wenn man also diese verwirft, so ist es Unsinn, jene aufzunehmen. Volksgerichte in Zivilsachen können nur Schiedsgerichte sein, und ihr Prinzip

läßt sich bloß in der Form der Handelsgerichte in die Staatsrechtspflege einführen. Ganz unzuläßig ist es aber, Volksgerichte neben Geschwornengerichten einzusetzen, wie dies hier in Strafsachen geschehen soll. Der Zusammenhang scheint demnach der zu sein. Um die Kreisgerichte zu erleichtern, mußte man entweder nach oben oder nach unten von ihrem Ressort etwas wegnehmen. Das Natürlichste wäre nun gewesen, daß man den Kreis der Schwurgerichtsfälle erweitert hätte. Dagegen mochte man verschiedene Bedenken haben; aber jedenfalls wirkte auch ein Bequemlichkeitsgrund mit. Die Einrichtung der untern Instanz nach dem französisch-rheinischen Systeme hätte nämlich sofort eine beträchtliche Aenderung in der Straf- und Polizeistrafgesetzgebung bedingt. Man fand es nun wohl minder umständlich, es hierin beim Alten zu lassen und die neuen Zuständigkeitsverhältnisse dem alten Systeme anzupassen, so nämlich, daß jetzt die Oberamtsgerichte einfach an die Stelle der früheren Polizei- und Finanzstrafbehörden treten sollen, wornach sich ihr Ressort auf 3 Monate Gefängniß und 300 fl. Geldbuße bestimmt. Da nun dieser Ressort hoch ist, so glaubte man den Oberamtsrichtern nicht die Stellung von Einzelrichtern geben zu können, und so kam man zu der — freilich blos illusorischen — kollegialischen Einrichtung der Oberamtsgerichte, obgleich man ihr in Zivilsachen selbst das Zeugniß der Abgeschmacktheit ausstellte.

Der einzig mögliche Scheingrund für diese Verkehrtheit wäre die geringere Kostspieligkeit. Allein auch diesen kann man nicht gelten lassen; an und für sich nicht, weil alle Halbheit und alles Experimentiren jedesmal für die Folge doppelte und dreifache Kosten nach sich zieht (was man in Wirtemberg besser, als anderswo, durch die Erfahrung gelernt haben sollte), und weil der Geldpunkt niemals prinzipielle Verkehrtheiten rechtfertigen kann, — aber auch unter den konkreten Verhältnissen nicht, weil, wie in den Motiven zugestanden ist, durch die neue Organisation der Justiz trotz der Vermehrung des Richterpersonals im Allgemeinen viel erspart wird, wenn man bedenkt, daß künftig das Justizpersonal des Militärs und alle Justitiare

der Verwaltungsstellen wegfallen, und daß die bisher von Oberämtern, Forstämtern, Regiminal- und Finanzstellen verwaltete streitige und peinliche Rechtspflege durch ihren Ausfall eine bedeutende Reduktion dieses Dienerpersonals zuläßt. Wenn sich dies aber so verhält, so ist es doch in der That unverantwortlich, dem alten Schlendrian zulieb das Richterpersonal gerade an der unpassendsten Stelle zu vermehren und durch Fortschleppen alten Gerümpels einen Galimathias von Gerichtsverfassung hervorzubringen, worüber man selber die Achseln zucken muß! —

Weit einfacher stellt sich die Aufgabe der deutschen Gesetzgebung sofort bei der Einrichtung der Appellationsgerichtshöfe, da hier im Wesentlichen nur einfach das französische Recht nachgeahmt werden darf. Diese Höfe bilden, wie o. a. wurde, die zweite Instanz in Zuchtpolizeisachen. Zugleich enthalten sie die (wenigstens aus fünf Räthen bestehende) Anklagekammer, deren Hauptthätigkeit die Versetzung in den Anklagestand ist, und die zugleich die höhere Instanz für die Rathskammer bildet. Besonders wichtig sind aber diese Gerichte deshalb, weil aus ihnen die mit der Jury zusammenwirkenden Assisenhöfe hervorgehen, in welcher Hinsicht unten auf sie zurückzukommen sein wird.

An der Spitze der gesammten Gerichtsverfassung steht endlich der Kassationshof, dessen wesentliche Aufgabe es ist, über die Erfüllung der Gesetze zu wachen und daher sich darüber auszusprechen, ob die Entscheidungen der Gerichte mit den Bestimmungen der Gesetze übereinstimmen oder nicht. Aus dieser Aufgabe folgt, daß er nicht die Stellung eines deutschen Obertribunals haben kann, das den einzelnen konkreten Fall von sich aus entscheidet. Gerade dies soll er vielmehr unterlassen und nur über die Rechtsfrage sich aussprechen, woran sich erst mittelbar die Thatfrage schließt. Die Folge dieser Einrichtung ist, wie allgemein gerühmt wird, „die Herstellung einer möglichst gleichmäßigen und durchgreifenden Oberaufsicht und zugleich die sachgemäße Regulirung des Verhältnisses der gesetzgebenden Gewalt zum Richteramte, indem der Kassationshof, eben weil er keine materielle Entscheidung des Falls giebt, auch

keine bindenden Präjudizien für die Gerichte aufstellt, deren Ansichten vielmehr vollkommen freiläßt und nur dann, wenn drei Gerichte nacheinander andrer Ansicht sind, als er, die betreffende Rechtsfrage zur Entscheidung auf dem Wege der Gesetzgebung zu bringen hat.“ Gerade die letztere Bestimmung ist vom höchsten Werth. Sie sichert der niemals ruhenden Entwicklung der Wissenschaft und der Praxis ihren gebührenden Einfluß, und leitet doch zugleich die Gefahr ab, welche jedesmal entsteht, wenn diese Macht unabhängig von der gesetzgebenden Gewalt oder gar im Widerspruche mit ihr sich geltend macht.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß man in den deutschen Rheinprovinzen [1] von der reinen Idee, worauf der französische Kassationshof beruht, abgegangen ist, indem man den dortigen Kassationshöfen theilweise die Eigenschaft von Revisionsinstanzen beigelegt, d. h. ihnen auch die materielle Entscheidung des vorliegenden Falls zugewiesen hat. Diese Anbequemung an das deutsche Herkommen ist aber durchaus nicht zu billigen. Man pflegt wohl anzuführen, daß dadurch der Vortheil der Abkürzung des Verfahrens erreicht werde. Allein dieser Vortheil ist problematisch, und jedenfalls geht mit der Abweichung ein gewisser Vortheil der französischen Einrichtung verloren, nämlich die Grundlage für die Ausbildung der wissenschaftlich geregelten Praxis der Gerichte, die nur dann frei und wirksam vor sich gehen kann, wenn die Gerichte nicht durch die Entscheidungen des Kassationshofs bezüglich des materiellen Theils des Falls eingeengt werden.

An diese Organisation der Staatsanwaltschaft und der Gerichtsverfassung müssen sich nun ferner die gehörigen Bestimmungen über die Besetzung der Gerichte und über den Gerichtsstand anschließen. Wenn gleich hier im Ganzen das Meiste vom bisherigen Rechte beibehalten werden kann, so werden doch auch einzelne wichtige Aenderungen nöthig, von denen die hauptsächlichsten erwähnt werden mögen.

Zur gehörigen Besetzung der Gerichte nämlich ist nicht nur

---

[1] So nun auch in dem wirtembergischen Gesetze.

die Gegenwart der nöthigen Anzahl von Richtern und des Gerichtsschreibers, sondern auch die des Staatsanwalts nöthig. Indessen bezieht sich letzteres nur auf die Verhandlungen vor den erkennenden Gerichten, während bei der Voruntersuchung der Staatsanwalt nur das Recht hat, an gewissen einzelnen Handlungen Theil zu nehmen. Ein fernerer Grundsatz, der mit dem Prinzipe der Mündlichkeit zusammenhängt, ist der: daß kein Richter zur Entscheidung mitwirken kann, wenn er nicht den sämmtlichen Verhandlungen beigewohnt hat, wogegen es (vermöge des Grundsatzes der Einheit und Untheilbarkeit des öffentlichen Ministeriums) nicht nothwendig ist, daß bei allen Verhandlungen gerade immer dasselbe Mitglied der Staatsanwaltschaft anwohne. Hinsichtlich der Ablehnung von Mitgliedern des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft wird die deutsche Gesetzgebung, die hier von der französischen im Stiche gelassen ist, selbständig zu verfahren haben.

Was ferner den Gerichtsstand betrifft, so ist der erste und wichtigste Grundsatz, der durchgeführt werden muß, der: daß alle Staatsuntergebenen vor den nämlichen Gerichten und in den nämlichen Formen Recht nehmen müssen. Es müssen daher die privilegirten Gerichtsstände, die in Deutschland so reichlich gewuchert haben, sowie die Patrimonialgerichte, die gleichfalls in vielen Theilen Deutschlands bis zuletzt ihr zähes Leben gefristet hatten, selbstverständlich aufhören. Ausnahmen von jenem Grundsatze rechtfertigen sich nur in Beziehung auf Personen, welche gerichtliche Befugnisse auszuüben haben, und auf das Militär. Andre Bestimmungen, die in diese Sphäre fallen, z. B. über die Behandlung konkurrirender Strafsachen, über die Begründung des Gerichtsstands (durch den Ort der begangenen That, den Aufenthaltsort oder den Ort der Betretung), über den Konflikt zwischen mehreren Gerichtsständen ꝛc., hängen mit der jetzt in Frage stehenden prinzipiellen Reform des Strafverfahrens nicht direkt zusammen und können daher hier bei Seite bleiben. Wir begnügen uns, noch darauf aufmerksam zu machen, daß besonders hinsichtlich des sogenannten außerordentlichen Gerichtsstand genaue gesetzliche Bestimmungen

Bedürfniß sind. Denn allerdings sind Ausnahmen von der Grundregel, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, nicht wohl zu umgehen, z. B. wenn Gründe zur Ablehnung der Mehrzahl der Mitglieder des ordentlichen Gerichts vorhanden sind, ferner aus Gründen der öffentlichen Ruhe und Ordnung, ferner dann, wenn der Kassationshof ein Urtheil vernichtet hat und nun ein neues Urtheil oder sogar eine neue Verhandlung oder Untersuchung erforderlich wird. Zwar war nun jene Grundregel bisher auch in Deutschland anerkannt und meist in Verfassungsurkunden ausgesprochen; dagegen waren die Bestimmungen über die zuläßigen Ausnahmen großentheils sehr lückenhaft und ungenau, so daß hierdurch doch wieder der Willkühr ein gefährlicher Spielraum eröffnet wurde. Deshalb sind hier sowohl über die Fälle, als über die einzuhaltenden Formen die genausten gesetzlichen Vorschriften nothwendig.

Das Prinzip des Verfahrens.

Sowie es ein entschiedener Irrthum ist, wenn Manche das Gebrechen unsres bisherigen Strafverfahrens darin sehen, daß das Untersuchungsprinzip darin durchgeführt sei, — während ihm doch nur eine Ausartung dieses Prinzips zur Last fällt, — so ist es nicht minder irrig, wenn man meint, das französisch-rheinische Verfahren sei nicht auf das gedachte Prinzip, sondern auf das ihm entgegengesetzte Anklageprinzip gebaut. Es ist oben gezeigt worden, daß dies nicht einmal vom englischen Rechte richtig ist, von dem es wenigstens mit einigem Scheine gesagt werden kann. Entschieden falsch ist es aber vom französischen. Der Unterschied dieses Rechtes von dem bisherigen deutschen besteht nur darin, daß in jenem das Untersuchungsprinzip, d. h. der Grundsatz der Verfolgung der Verbrechen von Staatswegen nicht einseitig mit Unterdrückung des Rechts der bürgerlichen Freiheit, sondern in richtiger organischer Gliederung durchgeführt ist.

Dies äußert sich insbesondere in folgenden wichtigen Konsequenzen: in der Aufhebung der widernatürlichen Rollenhäufung in der Person des deutschen Untersuchungsrichters, in der richtigen Unterscheidung der verschiedenen wesentlichen Abschnitte des Verfahrens, und in der vernunftgemäßen Beschränkung der Untersuchungsmaxime auf die richtigen Grenzen ihrer Wirksamkeit, woraus eine andre Anordnung des Beweisverfahrens und im Gefolge davon die Nothwendigkeit der Jury hervorgeht. Es war einer der Hauptirrthümer vieler unsrer Doktrinäre, daß sie meinten, diese Konsequenzen lassen sich trennen, man könne die eine annehmen und die andre verwerfen. Daraus sind ihre Vermittlungsversuche und viele Gesetze und Gesetzesentwürfe hervorgegangen, die eben nur schlechte Flickarbeit und daher todtgeboren waren. Vielmehr hängt aber alles Angeführte auf's Genaueste zusammen.

Die Aufhebung der unnatürlichen Rollenhäufung beim Untersuchungsrichter ist keineswegs zugleich eine Aufgebung des Untersuchungsprinzips, sondern nur ein Mittel zu reinerer Durchführung desselben. Wenn der Richter wirklich unpartheilich untersuchen soll, so darf er nicht zugleich die Vertretung der partheilichen Interessen, der Verfolgung und der Vertheidigung, zu übernehmen haben, sondern diese müssen durch besondre Organe thätig werden. Daher steht den französischen Gerichten die Staatsanwaltschaft zur Seite; diese übernimmt das Amt der Verfolgung des Verbrechens und es ist daher Grundsatz des französischen Rechts, daß in der Regel (Nothfälle ausgenommen) ohne einen Antrag Seitens der Staatsanwaltschaft keine Untersuchung eingeleitet werden dürfe.[1] Hiedurch wird nun die Stellung des Untersuchungsrichters erst die rein unpartheiliche, welche sie sein soll; es kann die Gefahr nicht mehr eintreten, daß bei ihm die Rolle des Verfolgers dem Amte des unpartheiischen Erforschers der Wahrheit über den Kopf wachsen, daß er aus Furcht, für läßig gehalten oder wegen unnöthiger

---

[1] Auch in Beziehung auf dieses Verhältniß läßt es das neue wirtemb. Gesetz vorläufig noch beim Alten.

Einleitung eines Verfahrens getadelt zu werden oder aus Voreingenommenheit, Verbrechen in den Angeschuldigten hinein, statt aus ihm heraus inquiriren und von einem Anschuldigungsgrund zum andern fort und fort überspringen werde. Weder ist aber hiemit der Staatsanwalt dem Angeklagten in der schroffen Partheistellung eines Privatanklägers gegenübergestellt, — worüber schon oben das Nöthige bemerkt wurde, — noch ist dadurch der Untersuchungsrichter in eine seinen Beruf gefährdende Abhängigkeit versetzt. Denn er hat durchaus nach der Untersuchungsmaxime zu handeln, d. h. er kann aus eigener Entschließung alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel anwenden, und ist keineswegs an die Anträge der verfolgenden Behörde gebunden, so daß er nicht darüber hinausgehen dürfte. Uebrigens wurde schon oben bemerkt, daß es Sache der deutschen Gesetzgebung ist, dem Untersuchungsrichter eine noch freiere Stellung gegenüber von der Staatsanwaltschaft zu geben, als sie ihm das französische Recht verleiht.

Die weitere Frage ist nun aber, was denn der Untersuchungsrichter zu untersuchen, wie weit er mit seiner Untersuchung zu gehen und welche Mittel er dafür anzuwenden habe? Gerade hier sitzt (s. o.) das Grundübel unsres bisherigen Rechts, indem es Alles, nicht nur das Aeußere der That, sondern auch das Innere des Angeschuldigten der zwangsweisen Untersuchung unterwirft und infolge davon theils den Zwangsmitteln, mit welchen der Richter allerdings ausgerüstet sein muß, eine ganz verkehrte Anwendung giebt, theils alle wesentlichen Abschnitte des Verfahrens heillos zusammenwirft.

Ganz anders nun das französische Recht. Dieses geht von der oben entwickelten richtigen Ansicht aus, daß die zwangsweise Untersuchung nur auf dasjenige sich erstrecken dürfe, was vernünftiger Weise Gegenstand einer solchen sein könne, d. h. nur auf das Aeußere der That, daß dagegen die Erregung des Gewissens des Angeschuldigten dem Beweisverfahren überlassen bleiben müsse. Darin liegt eine Reihe der wichtigsten Folgerungen.

Vor Allem wird dadurch die naturgemäße Sonderung des

Verfahrens in zwei wesentlich verschiedene Abschnitte, das Untersuchungs- und das Beweisverfahren, und eine praktische Bestimmung über den Anfangspunkt des Anklagestandes möglich. Zugleich wird die Möglichkeit des willkührlichen Wechsels und der beliebigen Ausdehnung des Gegenstandes der Untersuchung, wie des ewigen Schwankens in Betreff der faktischen Begründung derselben Anschuldigung vollends mit der Wurzel ausgerottet. Denn nun ist nicht mehr das ganze Verfahren bis zum Urtheile, etwa auch noch der Uebergang von der General- in die Spezialuntersuchung allein in der Hand des Inquirenten. Sondern, wie dieser hinsichtlich des Anfangs seiner Thätigkeit an den Antrag des Staatsanwalts gebunden ist, so ist auch seiner Thätigkeit eine bestimmte und sichere Grenze gesetzt; denn er hat eben nur den bestimmten Anschuldigungspunkt hinsichtlich seiner faktischen Begründung und nur soweit zu untersuchen, bis ein Urtheil über die Versetzung in den Anklagestand gefällt werden kann. Ueberdies ist er aber im Verlaufe seiner Thätigkeit nicht allein durch den Staatsanwalt, sondern auch durch die Rathskammer, der er alle acht Tage zu berichten hat, kontrolirt, und das Urtheil über die Versetzung in den Anklagestand ist nicht ihm anheimgegeben. Vielmehr zeigt das franz. Recht gerade in diesen Punkten die sorglichste Vorsicht, um jede Willkühr, jede Einseitigkeit abzuschneiden, jedem Irrthume zu begegnen und durch Aufbietung verschiedener zusammenwirkender Kräfte den Zweck möglichst sicher zu erreichen. Sobald nämlich der Untersuchungsrichter die Mittel seiner Thätigkeit für erschöpft hält, hat er darüber an die Rathskammer zu berichten, die sowenig, als er selbst, an die Anträge des Staatsanwalts gebunden ist. Sie entscheidet (abgesehen von der Schuldfrage) darüber, ob überhaupt eine strafbare That vorliege und welche, ob genugsamer Verdacht vorhanden sei, und vor welches Gericht der Fall gehöre. Sie kann hiernach die Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens beschließen, auch die Ausdehnung der Untersuchung auf weitere Personen anordnen. Ihrem Verweisungsurtheile hat der Staatsanwalt Folge zu leisten. Dagegen kann er auch, wenn sie (was einstimmig geschehen

muß) freispricht, Berufung an die Anklagekammer einlegen. Diese hat nun über die gegen Rathskammerbeschlüsse, hie und da auch gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters eingelegten Oppositionen zu entscheiden. Ihre Hauptfunktion dagegen tritt ein, wenn die Rathskammer einen Fall vor die Assisen verwiesen hat (und nur diese Fälle haben wir hier vorzüglich im Auge). Nunmehr hat nämlich die Anklagekammer die Sache nochmals reiflich zu erwägen; sie kann die Vervollständigung der Untersuchung, die Einstellung des Verfahrens, die Verweisung der Sache an ein niederes Gericht, oder endlich die Anklage und hiemit die Verweisung der Sache vor die Assisen beschließen. In allen diesen Beziehungen ist sie an die Anträge des bei ihr funktionirenden Staatsanwalts ebensowenig gebunden, als die Rathskammer an die Anträge des ihrigen. Ist endlich bei dem Verfahren vor der Raths- oder Aklagekammer eine wesentliche Form verletzt, so kann ihr Beschluß als nichtig angefochten und infolge davon, unter Anordnung der Wiederholung desselben, kassirt werden.

Daß die Annahme aller dieser Bestimmungen ihrem wesentlichen Gehalte nach für uns Bedürfniß sei, braucht nicht näher auseinandergesetzt zu werden. Modifikationen im Einzelnen sind dadurch nicht ausgeschlossen. So wurde schon oben die Bestimmung des franz. Rechts getadelt, wornach der Untersuchungsrichter in der Rathskammer mitstimmt. Es kann sich aber auch ferner fragen, ob nicht die Rathskammer überhaupt entbehrlich erscheinen und der Untersuchungsrichter unmittelbar unter die Kontrole der Anklagekammer gestellt werden dürfte? Desgleichen könnte es als offene Frage behandelt werden, ob es zweckmäßiger sei, das Verweisungsurtheil der Anklagekammer zur Grundlage der vom Staatsanwalt zu entwerfenden Anklageakte zu machen, letztere keiner Prüfung durch die Kammer zu unterwerfen, dagegen Rechtsmittel wider die Beschlüsse dieser Kammer zu gestatten, oder umgekehrt der Anklagekammer die Entscheidung über die Anklageakte einzuräumen und Rechtsmittel dagegen nicht zuzulassen? Das sind Modalitäten, deren nähere Erörterung nicht in unsrem Zwecke liegt. Es genügt, hier

und sonst anzudeuten, daß der deutschen Gesetzgebung noch viel Stoff übrig bleibt.

Eine zweite Folge der richtigen Begrenzung des Untersuchungsverfahrens ist nun ferner die, daß kein Grund mehr vorliegt, dem ganzen Verfahren die Form der Heimlichkeit und Schriftlichkeit zu geben. Diese zieht sich vielmehr eben nur auf die Voruntersuchung zurück, während für das Beweisverfahren, wie schon oben gezeigt wurde, die Form der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nothwendig wird. Für die Voruntersuchung aber kann allerdings ihrem Zwecke gemäß die erstere Form nicht entbehrt werden, und es wäre lächerlich, wenn man in diesem Punkte dem englischen Rechte folgen wollte, das eine wahre Voruntersuchung eigentlich gar nicht aufzuweisen hat. Ebensowenig dürfen die Verhandlungen der Raths- und der Anklagekammer öffentlich sein, da hier der wahre, ganz nur mit der Beweisfrage (s. o.) zusammenhängende Grund der Oeffentlichkeit, — statt dessen freilich gewöhnlich nur allerlei nichtssagende Nebengründe an den Fingern hergezählt werden, — noch nicht in Wirksamkeit tritt.

Ferner ergiebt sich aus derselben Ursache als weitere Wirkung die vor Allem nöthige Wiederherstellung der Rechte der bürgerlichen Freiheit im Strafverfahren. Indem der Angeschuldigte nicht mehr von Anfang bis zu Ende schutzlos der Willkühr des Untersuchungsrichters überantwortet wird, fällt jene scheußliche Kränkung der Menschenwürde hinweg, welche das Hauptfluchmal des bisherigen Prozesses bildete. Dies äußert sich wieder in mehrfachen Konsequenzen.

Vor Allem fällt nun die fromme Lüge weg, daß der Angeschuldigte in dem thatsächlich als sein Verfolger auftretenden Untersuchungsrichter seinen besten Vertheidiger und Freund habe. Es liegt kein Grund mehr vor, unter dem Vorwand dieser Lüge das Recht zur formellen Vertheidigung (durch einen Rechtsfreund) zu beschneiden oder gar ganz zu versagen. Indessen dürfte man hier gar wohl über das Maß des französischen Rechts hinausgehen, welches in diesem Punkte nicht eben sehr

liberal ist und namentlich in der Voruntersuchung den Angeschuldigten ziemlich schutzlos läßt.

Die Hauptsache ist aber, daß der Untersuchungsrichter nunmehr keinen auch nur scheinbaren Vorwand mehr hat, in das Innere des Angeschuldigten mit direktem oder indirektem Zwange einzudringen. Nicht nur also die wirkliche Tortur ist hiemit grundsätzlich verbannt, sondern es kann auch von keinerlei, unter diesem oder jenem Namen bis zuletzt üblich gewesenen Surrogaten derselben mehr die Rede sein. Aber noch mehr: gerade die Sorge dafür, daß die Gewalt, womit der Richter unter allen Umständen ausgerüstet werden muß, nie und unter keinem Vorwande über die nöthige Grenze hinaus mißbraucht werde (eine Sorge, wofür das sogen. Gesetz der Sparsamkeit im bisherigen Recht ein überaus elendes Ersatzmittel war), legt der Gesetzgebung die Pflicht auf, die gedachte Grenze auf's Schärfste und Bestimmteste zu ziehen, mithin die genausten, die bürgerliche Freiheit sichernden Bestimmungen über Vorführung, Haussuchung, Verhaftung, Beschlagnahme der Papiere rc. aufzustellen. Dies ist gerade deshalb um so nöthiger, weil Alles darauf ankommt, innerhalb der gedachten Grenzen die Strafjustiz mit der möglichsten Energie auszustatten. Nach beiden Seiten bietet hier die französische Gesetzgebung sehr nachahmenswerthe Bestimmungen dar. Indessen ist schon oben bemerkt worden, daß die französische Praxis in Beziehung auf die Voruntersuchung Manches zu wünschen übrig läßt, indem sie großentheils nicht nur bei Erhebung des Thatbestands sehr ungründlich und nachläßig zu Werke geht, sondern auch im Widerspruche mit dem Geiste der Gesetzgebung nicht selten sehr willkührliche Ueberschreitungen jener Grenzen sich zu Schulden kommen läßt. Indessen ist andrerseits auch im Auge zu behalten, daß in der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung eine starke Schutzwehr gegen solche Willkühr und Gewaltthätigkeit liegt.

Die richtige Beschränkung der Untersuchungsmaxime, wie sie im franz. Rechte liegt, führt nun aber endlich noch die weitere Konsequenz mit sich, daß die mit Zwangsmitteln vor sich gehende Untersuchung der äußeren Seite der That nun auch

eben nur die Bedeutung eines vorbereitenden Verfahrens, einer Voruntersuchung erhält, wogegen der Schwerpunkt des ganzen Verfahrens in die erst nach erfolgter Versetzung in den Anklagestand vor sich gehende öffentlich-mündliche Verhandlung fällt. Letztere bietet daher nicht allein eine formelle Garantie gegen willkührliches Verfahren des Inquirenten dar; sondern die Hauptsache ist, daß das Urtheil nur auf das in der öffentlich-mündlichen Verhandlung Vorgekommene gebaut werden darf. Hiemit fallen alle die großen Nachtheile weg, welche dem bisher üblichen Verfahren vermöge seiner durchgängigen Schriftlichkeit und Heimlichkeit ankleben, daß also namentlich die Entscheidung lediglich auf todte Akten hin erfolgt, daß es an aller Bürgschaft für die Vollständigkeit und Treue der Protokolle, für die richtige Auffassung der aufgenommenen Aussagen, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der etwa zur Ausgleichung von Widersprüchen gemachten Versuche, desgleichen an aller Bürgschaft für die Vollständigkeit und Treue des vom Referenten gemachten und dem Urtheile zu Grunde gelegten Aktenauszugs fehle rc. rc. Denn Schriftlichkeit und Heimlichkeit sind jetzt dahin verwiesen, wohin sie allein gehören, in die Voruntersuchung. Die hier abgefaßten Protokolle aber haben nur die Bedeutung einer vorbereitenden Grundlage für die Hauptverhandlung, in welcher nun erst das ganze Beweismaterial verarbeitet, der fragliche Fall nach allen seinen Seiten als individuell-lebendiges Ganze vor den Augen und Ohren der Parthieen und der Richter selbst rekonstruirt wird. Natürlich liegt hiernach Alles daran, daß in der deutschen Gesetzgebung die Grenze zwischen der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren richtig gezogen, daß namentlich nicht durch schlaffe und vage Bestimmungen in jene wieder das ganze Verfahren eingeschwärzt werde, wie man es bisher zu sehen gewohnt war, daß aber freilich auch andrerseits die Voruntersuchung nicht in ihrem wesentlichen Zwecke verkürzt werde, wie es in England der Fall ist.

Die große Garantie der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ist jedoch nicht das Letzte und allein zu Erstrebende, wie es bis zum Jahr 1848 fast alle unsre Doktrinäre glauben machen

wollten. Vielmehr ist die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit der richterlichen Wahrnehmung nur wiederum ein Mittel für einen weiteren Zweck. Sie ermöglicht nämlich die Preisgebung der bisherigen bindenden Beweistheorie und die sachgemäße Begründung der richterlichen Ueberzeugung auf die Gesammtanschauung des Falls als eines lebendigen Ganzen und den Rückschlag dieser Anschauung auf das Gewissen. Eben diese sachgemäßere Begründung der Ueberzeugung in der Schuldfrage, welche an die Stelle der im bisherigen Verfahren allein zugelassenen, durch bindende Beweisregeln gefesselten, logischen Reflexion zu treten hat, bedingt nun die Ergänzung des nur auf die letztere Thätigkeit angewiesenen rechtskundigen Gerichts durch ein andres Element, — die Jury.

Allerdings ist das französische Recht hier bedeutend von der Regel abgewichen, indem es die Wirksamkeit der Assisengerichte auf die schwereren Verbrechen beschränkte und alle sog. Vergehen den Zuchtpolizeigerichten zuwies, d. h. den bei diesen wirksamen rechtsgelehrten Richtern die Stellung von Geschwornen anwies. Indessen ist neuestens auch mit den Zuchtpolizeigerichten eine Jury verbunden worden, so daß jetzt die Wirksamkeit der Jury in Frankreich sogar noch weiter ausgedehnt ist, als in England, wo die Fälle der summarischen Entscheidungen durch die Friedensrichter (ohne Jury) sich neuerdings fortwährend vermehrt haben. Die deutsche Gesetzgebung wird wohl daran thun, hier nicht dem neusten französischen Rechte, freilich aber auch nicht dem früheren zu folgen. Das Richtige wird darin liegen, daß endlich einmal das Gebiet des Polizeistrafrechts von dem des eigentlichen Strafrechts nicht bloß äußerlich und formell, sondern nach inneren Gründen und nach der Natur der Fälle gesondert werde. Was sich dann als zum ersteren Gebiete gehörig ausweist, mag von den einfachen Polizeigerichten und den Zuchtpolizeigerichten ohne Jury abgemacht werden, da es sich nach der Natur dieser Vergehen nicht sowohl um eine verbrecherische Schuld, als um einen bald aus Trotz, bald aus Indolenz oder Nachläßigkeit hervorgehenden Ungehorsam gegen bestimmte Satzungen handelt, deren Uebertretung

wohl strafbar, aber nicht verbrecherisch im e. S. erscheint. Dagegen wird überall, wo es sich um wirkliche Verbrechen und daher um verbrecherische Schuld handelt, die Schuldfrage von Geschworenen entschieden werden müssen. Nur eine solche bestimmte Sonderung der Zuständigkeit wird die Einwendungen abschneiden, welche man so oft dem französischen Rechte wegen seiner Unfolgerichtigkeit gemacht hat. Aber freilich sind dies Erwägungen, über welche die „Blumenleser im Gebiete der Rechtswissenschaft" sehr leicht hinwegzugehen pflegen, weil sie in die innere Oekonomie des Ganzen gar keine Einsicht haben. Auch unsre Gesetzgebung aber, — besonders in der ersten Hast — wird schwer daran kommen, den fraglichen Augiasstall auszufegen. Gleichwohl muß behauptet werden, daß gerade hier ein gewichtiger Prüfstein für sie, daß hier ein Punkt vorliegt, wo mit männlichem Entschluß der Schutt aller Vorurtheile weggeschafft und neuer Boden geschaffen werden muß, ohne daß man dafür von den Schreiern des Tags Dank zu erwarten hätte.

Die Bildung der Jury.

Durch das Bisherige ist wohl eine hinreichende Vorstellung von der Aufgabe der Jury erweckt worden, um die Frage nach der Zusammensetzung derselben als eine höchst wichtige erscheinen zu lassen. Es möge deshalb namentlich auf die oben gegebene geschichtliche Darstellung des französischen Rechts zurückgewiesen werden.

„Soll das Schwurgericht", sagen die bairischen Motive v. J. 1848, „seinem hohen Berufe vollständig entsprechen, so ist es nothwendig, daß Männer auf dem Richterstuhle sitzen, welche hinreichende geistige Fähigkeiten besitzen, das Gerechte und Wahre zu erkennen, denen aber auch ebensoviel Willensfestigkeit inwohnt, das als gerecht und wahr Erkannte unter allen Umständen auszusprechen, — die, stets durchdrungen von

dem Gedanken, daß die bürgerliche Freiheit nur neben der Ordnung und der Achtung vor dem Gesetze gedeihen kann, und gleich weit entfernt von Sentimentalität, wie von Terrorismus, bei jedem ihrer Urtheilssprüche lediglich ihrem Gewissen und ihrer Ueberzeugung folgen, so daß ihnen der Angeklagte mit derselben Ruhe und Zuversicht die Wahrung seiner Interessen anvertrauen kann, wie die bürgerliche Gesellschaft, welche ihn angeklagt hat."

Die Frage über die Organisation des Schwurgerichts zerfällt nun wieder in mehrere. Es handelt sich vorerst um die Zusammensetzung der Urliste, sodann um die Reduktion dieser auf die Dienstliste (beziehungsweise auf die Jahresliste und sofort auf die Dienstliste), endlich um die Bildung der Sitzungsliste.

Bei der Erörterung dieser Fragen wird nun meist eine große Begriffsverwirrung an den Tag gelegt oder in Andern zu bewirken gesucht, weil man gern dem Zeitgeist huldigen, und doch auch nicht blindlings alle Konsequenzen einer solchen Huldigung annehmen möchte. Man stellt sich deshalb an, als ob man die gedachten Fragen gesondert zur Verhandlung bringen könnte. Bei Beantwortung der ersten stellt man sich dann recht keck auf die breiteste demokratische Grundlage und verwirft jede Art von gesetzlicher Beschränkung der Fähigkeit zum Geschwornenamt als Sünde wider den heiligen Geist der Demokratie. Nachdem man dann aber eine Weile lang so dem geistigen Kommunismus hofirt hat, wird sofort bei Gelegenheit der zweiten Frage das Blatt gewendet und das Geständniß gemacht, daß es mit jenem ganzen Liberalismus nur Spiegelfechterei gewesen sei.

Hätte man wirklich den Muth, das Prinzip der schrankenlosen allgemeinen Befähigung durchzuführen, so müßte man doch wohl schicklicher Weise auch vor den Konsequenzen nicht zurückbeben. Nun scheint es aber doch unzweifelhaft, daß die Annahme dieses Prinzips nur dann einen Sinn hat, wenn man zugleich der Ansicht ist, daß die Fähigkeit zur Versehung des Geschwornendienstes auch wirklich eine allgemeine sei. Allein dieser Ansicht ist man nicht. Die Frage: stehen denn jedem

Manne, von dem im Allgemeinen nichts Nachtheiliges bekannt ist, auch die erforderlichen Eigenschaften zu Gebot: Intelligenz, Erfahrung, rasche Auffassung, Ruhe, Leidenschaftslosigkeit, tiefe Rechtschaffenheit, große Charakterstärke &c.? — beantwortet man mit Nein. Man läugnet jenem Prinzip also allen vernünftigen Grund selbst ab und gesteht, daß man es nur dem Demokratismus zuliebe thue. Man giebt dabei offenherzig zu, daß so eine Menge von Namen auf der Urliste prangen werden, welche nie zur Ausübung dessen, wozu sie berechtigt seien, gelangen werden. Denn man sorgt eifrigst dafür, daß bei Anfertigung der Dienstliste alle diese Namen ausgemerzt werden. Wahrlich, das Volk hat einen starken Magen, wenn es solche Konsequenzen vertragen kann! Freilich stellt man sich an, als ob man damit nichts Besondres sage; so stehe es ja, fügt man bei, mit jedem politischen Rechte, mit jedem passiven Wahlrechte. Ist denn aber der Geschwornenberuf mit jedem andern passiven Wahlrechte nur so ohne Weiteres auf Eine Linie zu setzen? Glauben dies die, welche es aussprechen? Nach ihrem eigenen Geständnisse nicht, da sie ausdrücklich den Geschwornenberuf als einen durch besondre Fähigkeiten bedingten darstellen und bei Anfertigung der Dienstliste gerade nur diese besonders Befähigten berücksichtigt wissen wollen. Wenn also diese Ausflucht eine leere ist, und wenn ferner zugestanden werden muß, daß der Geschwornendienst unbequem und kostspielig genug ist, um von der Mehrzahl der Staatsbürger, namentlich der unbemittelten, vielmehr als eine Last angesehen zu werden, von der man sie entbinden müsse, — wozu soll dann die ganze Komödie mit der Urliste? Was sollen die auf der Liste „prangenden Namen,“ die eben nur als Namen prangen? Was soll dieses todtgeborne Recht, diese taube Ehre? Unbegreiflich, wie man damit die Klasse des Volks zufrieden zu stellen glauben mag, der zulieb man seinem eigenen Verstand so unnatürlichen Zwang anthut! Denn, wie gesagt, solang man selbst zugiebt, daß bei allgemeiner Ausdehnung der Befähigung eine Masse unfähiger oder unwürdiger Personen auf die Urliste kommen werden, die sofort wieder entfernt werden müssen, so ist es ja offenbarer Unsinn, jene Ausdehnung zu fordern. Sie

kann aber auch bei der Volksklasse, der man damit schmeicheln will, sich keines Danks gewärtigen. Denn welcher Besonnene wird glauben, daß sie sich mit jener unfruchtbaren Ehre begnügen und den Schimpf ruhig hinnehmen werde, der ihr gleich hinterher bei der Reduktion der Urliste angethan wird? Nicht doch! Will man einmal extrem demokratisch sein, so habe man auch den Muth, es nicht bloß scheinen zu wollen! Dann behaupte man auch keck, daß Alle auch wirklich fähig seien, und daß die Auswahl der Namen für die Dienstliste nur dem Loose anheimgestellt werden dürfe; da aber dann die Unbemittelten nicht zurückgesetzt werden dürfen, so muß man dann auch noch weiter gehen und Bezahlung der Geschwornen verlangen.

Wem zur Ziehung dieser Folgerungen der Muth ausgeht, der lasse auch jenes Taschenspiel mit der Urliste! Dasselbe ist in jeder Hinsicht abgeschmackt und unwürdig. Denn offenbar ist es doch verkehrt, wenn man deshalb, weil man gegen die bisher üblich gewesenen gesetzlichen Beschränkungen der allgemeinen Fähigkeit diese und jene Ausstellung machen kann, sofort alle solche Beschränkungen verwirft; dies heißt ebenso das Kind mit dem Bade ausschütten, wie wenn man in Frankreich aus gerechtem Widerwillen gegen eine positiv-bindende Beweistheorie sofort alle Beweisregeln über Bord warf. Es ist um so unvernünftiger, weil man die Beschränkung, zu welcher man das Gesetz für unfähig erklärt, gleich hinterher auf eine andre Weise realisiren will, von der man selbst gesteht, daß sie eine sehr kitzliche und bedenkliche Sache sei. Unwürdig ist es aber, weil es so klar einleuchtet, daß das ganze Spiel nur getrieben wird, um den Schein einer Freisinnigkeit zu retten, die man doch in der That selbst verläugnet.

Fragen wir zunächst nach den bisher gemachten Erfahrungen, so sehen wir allerdings zwei Systeme sich gegenüber stehen: einerseits das System gesetzlicher Festsetzung von Bedingungen, sei es nach dem Vermögen oder nach der persönlichen Fähigkeit oder nach beiden, — andrerseits das System der allgemeinen Befähigung und der Reduktion durch Loos oder Wahl.

Auf dem Zensus allein beruht das englische System; auf dem vereinigten Zensus- und Kapazitätensystem das französische

Recht bis 1848, das belgische und das Recht der deutschen Rheinprovinzen. Der Zensus ist auch von mehreren Staaten Nordamerika's festgehalten; besonders verlangt Livingstone, eine der größten Autoritäten, neben Unbescholtenheit und Stimmfähigkeit wenigstens die Zahlung irgend einer Steuer. Mit dem Wahlsystem dagegen hat man es in Genf und im Waadtland versucht; besonders lebhaft ist es von dem portugiesischen Minister Pinheiro vertheidigt, auch in den neuen schwedischen Gesetzesentwurf aufgenommen worden. Während nun auch das Wahlsystem noch immer von der Ansicht ausgeht, daß eine Sichtung der Urliste, eine Auslesung der wirklich Fähigen nothwendig sei, so geht das System des Looses umgekehrt von der Voraussetzung aus, daß alle unbescholtenen Bürger auch wirklich fähig seien, daher die Auswahl der Dienstthuenden nur dem Zufall oder, wenn man lieber will, einem Gottesurtheile überlassen werden dürfe. Auch die neuste Gesetzgebung der französischen Republik ist bis zu diesem Aeußersten nicht vorgegangen, sondern wenigstens beim Wahlsysteme stehen geblieben.

Aus dem Angef. erhellt, daß das System des Zensus das einzige ist, welches sich bis jetzt durch eine lange Dauer bewährt hat. Das Wahlsystem ist ein Geschöpf der neusten Zeit; das des Looses jedenfalls nur einem rein republikanischen Zustande gemäß, übrigens von den Nordamerikanern selbst vielfach als ungenügend beklagt. Das vereinigte System des Zensus und der Kapazitäten hat sich in Frankreich wenigstens 40 Jahre lang gehalten; in Belgien besteht es seit 18, in den deutschen Rheinprovinzen seit bald 40 Jahren, und fast alle deutschen Gesetze oder Gesetzesentwürfe, welche der Revolution des Jahres 1848 ihre Entstehung verdanken, haben dieses System sich angeeignet.

Gegen den Zensus pflegt man nun einzuwenden: das Vermögen sei nicht geeignet, als Erkennungszeichen für die Fähigkeit zu dienen, für Intelligenz, Erfahrung, Charakterstärke 2c. gebe Reichthum oder Besitz überhaupt keine Gewähr, es können dadurch die tüchtigsten Kräfte ausgeschlossen werden, überdies werden bei den vielen Vergehen gegen das Eigenthum die

Besitzenden auf den Geschwornenbänken stets als Parthie erscheinen. Ersterer Grund ist nun allerdings als richtig anzuerkennen. Mit dem Besitz ist nicht nothwendig Intelligenz und Charakterstärke verknüpft. Allein das meint man auch nicht, wenn man den Zensus vertheidigt; vielmehr geht man nur von der unbestreitbaren Wahrheit aus, daß dem Besitzenden am ehesten die Mittel und Gelegenheiten zu Gebot stehen, sich Kenntnisse zu verschaffen, und daß der Besitzende vorzugsweise ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Gesetzes und der öffentlichen Ordnung hat. Daß auch unter den Besitzenden Unfähige sich finden, wird nicht bestritten; dafür dient denn aber die Reduktion der Urliste als Auskunftsmittel. Ebenso richtig ist es, daß es außer der Klasse der Besitzenden Kräfte giebt, die für den Geschwornendienst tauglich sind; in dieser Richtung tritt die Berufung der Kapazitäten in die Lücke. Was dann aber von der Partheistellung der Besitzenden bei den gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechen gesagt wird, ist wahrlich eine Bemerkung, die sehr nach der Angst vor dem Proletariat riecht. So lang in einem Staate noch das Eigenthum respektirt wird, so lang noch Diebstahl und Raub als Verbrechen angesehen werden, ist es der baare Unsinn, den Besitzenden als Richter zu perhorresziren. Dies kann nur der thun, welcher selbst mit einem Fuße im Kommunismus steht oder diesem hofiren will. Sowie die Sache heute noch steht, lautet jener Einwand gerade so vernünftig, als wenn man sagte: ehrliche Leute gehören nicht auf die Geschwornenbank, weil sie gegenüber den Spitzbuben als Parthei erscheinen könnten. Vollends lächerlich ist es, wenn solche, die gegen den Zensus sprechen, unter Anderem auch das vorbringen, daß bei hohem Zensus zu viele Tüchtige ausgeschlossen werden, bei ganz niedrem Zensus zu viele Untüchtige auf die Liste kommen würden. Daraus schließen sie, daß man nun überhaupt den Zensus fallen lassen müsse, während doch aus ihrer Rede nach dem gesunden Menschenverstand nicht mehr und nicht weniger folgt, als daß ein mäßiger Zensus das Richtige sein werde. Daß die näheren Bestimmungen über die Festsetzung des Zensus Schwierigkeiten haben, ist nicht zu

läugnen; aber Schwierigkeiten sind kein Grund, eine nothwendige Aufgabe ganz bei Seite zu schieben. In Belgien ist der Steuersatz je nach Provinzen und je nachdem es sich von einem Hauptorte der Provinz oder von andern Gemeinden handelt, verschieden bemessen.

Das Kapazitätensystem ist selten allein vorgeschlagen oder gar durchgeführt worden, sondern in der Regel nur in Verbindung mit dem Zensus, da es in der That auch nur in dieser aushilflichen Eigenschaft seine wahre Bedeutung hat. Denn allerdings kann man nicht sagen, daß diese oder jene Berufsklasse mit absoluter Nothwendigkeit tüchtige Mitglieder für den Geschwornendienst liefre; und es ist sehr leicht und wohlfeil, das System im Einzelnen lächerlich zu machen. Allein es handelt sich auch hier eben nur um eine Wahrscheinlichkeitsrechnung, die freilich in einzelnen Fällen nicht, um so gewisser aber in den meisten eintreffen wird. Jedenfalls haben beide genannten Systeme, namentlich wenn sie miteinander verbunden werden, die Wahrscheinlichkeit für sich, daß mittelst ihrer gerade der Zweck, um den es sich handelt, werde erreicht werden, — die Bildung der Liste aus fähigen Personen.

Freilich handelt es sich aber bei so Vielen, die in dieser Sache das Wort nehmen, nicht sowohl um den in der Sache selbst liegenden Zweck, als um die Befriedigung der demokratischen Leidenschaften und Gelüste. Sie sagen, es mache böses Blut, wenn man nicht alle auf die Liste setze, es werden sonst gehässige Privilegien geschaffen u. dgl. Dagegen wäre denn auch nichts zu sagen, wenn diese Leute nun weiterhin nur das Loos entscheiden und den unbemittelten Geschwornen eine Bezahlung reichen ließen. Allein sie bekennen ja offen, daß jener Liberalismus eine leere Komödie sei, daß dadurch eine Menge von Unfähigen auf die Liste kommen, die wieder ausgemerzt werden müssen. Fragt man nun aber, worin sie eine Garantie dafür sehen, daß dies auch wirklich geschehen werde, so bringen sie das Wahlsystem hervor, das eben unter solchen Umständen, d. h. bei so absolut freiem Spielraum, jene Garantie sicherlich nur in sehr geringem Maße bietet. In der That hört man

auch da, wo dieses System das allein maßgebende ist, vielfältige Klagen darüber, daß das Institut der Jury dadurch in den Strudel der politischen Partheikämpfe hineingezogen werde, daß größere Wahlversammlungen selten im Stande seien, die rechten Leute herauszufinden, wogegen kleinere Wahlkommissionen hiezu zwar eher fähig, aber um so mehr den verderblichsten politischen Partheieinflüssen ausgesetzt sein würden.

Auch die Erfahrung spricht daher für gesetzliche Beschränkungen der Befähigung. Und es kann nicht anders sein, da die Forderung derselben in der Natur der Sache selbst liegt.

Die Jury ist nun einmal ihrem Begriff nach kein unmittelbares Volksgericht, sondern sie ist eine Repräsentation des Volks, daher immer nur ein verhältnißmäßig kleiner Bruchtheil des Volks zur Ausübung des Geschwornendienstes berufen werden kann. Die Jury ist aber eine Repräsentation des Volks zu einem ganz eigenthümlichen Geschäfte, dessen Verrichtung Bedingungen voraussetzt, welche nach fast allgemeinem Anerkenntniß keineswegs bei allen unbescholtenen Volksgenossen vorhanden sind. Niemand zweifelt daher auch daran, daß wenigstens männliches Geschlecht, Unbescholtenheit, Selbständigkeit und ein gewisses Alter als gesetzliche Beschränkungen festgesetzt werden müssen; und selbst diejenigen, welche im Uebrigen die Berechtigung zum Geschwornenamte mit dem politischen Wahlrechte zusammenwerfen, erkennen doch gewöhnlich an, daß für jene ein höheres Alter zu bestimmen sei, als für dieses, d. h. sie geben zu, daß der Geschwornendienst höhere Erfordernisse voraussetze, als die Ausübung des politischen Wahlrechts. Sind sie doch, wo es Uebergriffe von Seiten der Regierungen zu tadeln gilt, z. B. hinsichtlich des Gesetzes v. 1827, wornach der Präfekt 200—300 Namen auf die Dienstliste setzen sollte, stets bereit, unter Andrem auch mit dem Argumente hervorzutreten: daß bei einer so großen Zahl nothwendig viele Unfähige oder Unwürdige auf die Liste kommen würden. Es kann demnach als feststehender Satz gelten, daß von der Gesammtheit der unbescholtenen Staatsbürger immer nur die Minderzahl zur Versehung des Geschwornenamts fähig sein werde. Denn,

12 *

wie wichtig man auch mit allem Rechte die Eigenschaft der Unabhängigkeit bei der Jury nehmen möge, so ist doch das andre Erforderniß nicht minder wichtig, daß bei den Mitgliedern derselben das erforderliche Maß von geistiger und sittlicher Tüchtigkeit vereinigt sei, um den wirklichen Rechtsgeist der Nation mit Bewußtsein vertreten zu können.

Von diesem Standpunkt aus erscheint es als die baare Unvernunft, die Auswahl dem Loose zu überlassen. Aber auch das Wahlsystem taugt nichts, wenn es das allein maßgebende sein soll. So gewiß man sich mit aller Schärfe gegen die Bestimmungen des französischen Rechts seit 1808 erklären muß, wornach die Bildung der Dienstlisten dem von der Regierung abhängigen Präfekten zugewiesen war, ebenso gewiß muß man auch darauf bedacht sein, die Unabhängigkeit der Jury nach der andern Seite hin zu wahren, und deshalb das reine Wahlsystem verwerfen, welches dem Einflusse des politischen Partheigeistes einen viel zu gefährlichen Spielraum eröffnet. Jedenfalls ist aber das Wahlsystem an und für sich dem Loose weit vorzuziehen, weil es mindestens überhaupt eine bewußte, durch Gründe gerechtfertigte Auswahl zuläßt. Die Frage ist nur, ob es für sich allein genüge? Und diese ist zu verneinen.

Muß überhaupt eine Sichtung stattfinden, damit nur die Tüchtigen wirklich in's Amt kommen, so stehen hiefür zwei Wege offen: einmal nämlich, daß schon das Gesetz die Befähigung an gewisse objektiven Bedingungen bindet, sodann daß Individuen, die dazu geistig und sittlich geschickt sind, die Tüchtigen aus einer gegebenen Mehrheit von Personen auslesen. Man wird, wenn man aufrichtig sein will, gestehen müssen, daß weder der eine, noch der andere Weg gegen Mißgriffe vollkommen sichert. Daraus wird aber nur folgen, daß man beide Wege in eine schickliche Verbindung zu bringen habe, wie dies denn auch gerade beim englischen Rechte der Fall ist, das Viele freilich in diesem Punkte für unnachahmlich halten.

Letzteres kann jedoch in keinem Sinne zugegeben werden, weder in dem, daß das englische Recht absolut tadellos, noch in dem, daß seine guten Seiten etwas ganz Apartes, in andere

Länder nicht Uebertragbares wären. Weder liegt nämlich ein vernünftiger Grund vor, den Zensus nur auf den Grundbesitz zu beziehen, noch ist es schicklich, schon ein Alter von 21 Jahren für genügend zu halten, noch endlich kann man dem englischen Rechte in Beziehung auf die Ausschließung gewisser Klassen der Gesellschaft von der Jury durchaus beistimmen. Wenn man aber gleichwohl mit dem englischen Rechte einen mäßigen Zensus für nothwendig hält, der indessen eine Ergänzung durch Aufstellung von Kapazitäten nicht ausschließen würde, wenn man ferner die Bildung der Dienstliste durch den Sheriff für einen sehr glücklichen Gedanken ansieht, so kann doch nicht zugegeben werden, daß gerade dieser gute Gedanke ein solcher wäre, den man nicht anderswo mit andern Mitteln gleichfalls verwirklichen könnte. Man pflegt gewöhnlich die Unabhängigkeit des englischen Sheriffs mit der Abhängigkeit des französischen Präfekten in einen sehr schneidenden Kontrast zu bringen. Und es ist wahr: schon seine Ernennung (welche auf den Vorschlag der 15 Richter von Westminster durch die Königin geschieht) giebt ihm das Ansehen der Unabhängigkeit; sein Amt ist ein Ehrenamt, unbesoldet und der Dauer nach beschränkt. Seine Stellung als einer der ersten Grundbesitzer der Grafschaft macht ihn anhänglich an den Distrikt und nöthigt ihn, sich um das allgemeine Zutrauen zu bewerben und die öffentliche Meinung zu scheuen. Indessen kann man auch, wie es häufig geschieht, das aristokratische Element des Sheriffamts gar zu sehr in's Schöne malen. Schwerlich wird man die gerühmte freie Stellung des Sheriffs von dieser Seite in Deutschland so besonders musterhaft finden. Genug für uns, wenn wir an dem englischen Sheriff soviel herausfinden, daß er ein von der Regierung unabhängiger, seinen Bezirk genau kennender, mit dem öffentlichen Zutrauen bekleideter Beamter ist. Warum sollte man denn aber in einer demokratischen Verfassung nicht eine Behörde mit denselben Eigenschaften finden können? Zudem muß man sich auch nicht einbilden, daß der Sheriff so ganz unabhängig sei, wie Viele es darstellen; auch er ist in Abhängigkeit, aber diese wird durch andre Vortheile seiner Stellung,

wie durch den strenggesetzlichen Geist des ganzen englischen Staatslebens soweit aufgewogen, daß sie wenigstens langer Erfahrung gemäß ohne Verdruß ertragen wird.

Durchaus verwerflich erscheint nun freilich die Verwendung eines Beamten, wie des französischen Präfekten, zur Bildung der Dienstliste, — wenn man auch immerhin glauben mag, daß das Institut durch seine Uebersiedlung in deutsches Klima von dem schädlichen Anhauch napoleonisch-administrativer Willkühr großentheils gesundet sei. Auch die in Belgien versuchte Auskunft, die Bildung der Dienstliste gewissen höheren richterlichen Beamten zu übertragen, kann nicht befriedigen. Denn, wenn auch die Unabhängigkeit dieser Personen verbürgt ist, so ist doch das fragliche Geschäft kein richterlicher Akt; es geht ihnen die nöthige Personalkenntniß ab, und es liegt die Gefahr vor, daß sie sich deshalb bei den Staatsanwälten Raths erholen werden, die durchaus keinen Einfluß auf die Bildung der Dienstliste haben dürfen; ja die richterliche Unabhängigkeit selbst könnte auf diesem Wege gefährdet erscheinen. Man müßte also nach Personen suchen, die mit gleicher Unabhängigkeit größere Personalkenntniß verbänden. Diese sind aber im demokratischen Staate allerdings zu finden, — und zwar in der Munizipalverfassung.

Hier ist nun die Stelle, wo das Wahlsystem seine Stelle finden muß. Nur müssen natürlich die Anstände beseitigt werden, die demselben als allein maßgebendem entgegenstehen. Es ist daher nicht nur schon von vornherein der Kreis der Wählbaren durch gesetzliche Bestimmung so abzugrenzen, daß man nicht fürchten darf, die Wahl auf ganz untaugliche Personen abirren zu sehen, sondern es ist auch vornämlich dafür zu sorgen, daß die Wähler von dem Grundirrthum abgehalten werden, die rein rechtliche Aufgabe der Geschwornen mit anderweitigen politischen Aufgaben zu verwechseln. Namentlich wird man daher die Auswahl der Geschwornen nicht unmittelbar den zu politischen Wahlen berufenen Wahlkörpern überlassen dürfen. In diesem Sinne war es ganz richtig, wenn französische Schriftsteller eigene Obergeschworne, Jurydirektoren u. dgl.

vorschlugen. Allein es scheint nicht nöthig, ganz eigene Stellen zu dem fraglichen Geschäfte zu schaffen, da es an schon vorhandenen verwendbaren Kräften nicht fehlt. So sind in Belgien dazu mit Recht die dortigen Kommissionen der Provinzialräthe empfohlen worden. Das neue franz. Gesetz (Aug. 1848) beruft eine Kommission, bestehend aus dem Vertreter des Kantons im Departementsrathe als Präsidenten, dem Friedensrichter des Kantons als Vizepräsidenten, und zwei Mitgliedern für jede Gemeinde des Kantons, welche der Gemeinderath derselben aus seiner Mitte zu wählen hat (bildet die Gemeinde einen Kanton für sich, so werden außer dem Präsidenten und Vizepräsidenten fünf Mitglieder gewählt). Während aber das französische Gesetz dieser Behörde allein die ganze Auswahl überläßt, so erscheint es richtiger, wenn neuere deutsche Gesetzgebungen schon bei der Zusammensetzung der Urliste gesetzliche Beschränkungen eintreten und erst hierauf eine solche Wahlkommission thätig werden lassen, welche die Garantie der Personalkenntniß mit der Bürgschaft der Unabhängigkeit von der Regierung in sich vereinigt, und welche namentlich aus einer Volkswahl hervorgeht, die nicht einseitig politischer Natur ist. Dahin gehört insbesondere das bairische Gesetz v. J. 1848, welches die Auswahl aus der Urliste zunächst in jedem Bezirke vier Gemeindevorständen und fünf aus einer politischen Wahl hervorgegangenen Wahlmännern, und eine zweite Reduktion dem gleichfalls aus Volkswahl hervorgehenden Landrathe überträgt. Andre neuen deutschen Gesetzgebungen haben sich dagegen dem neusten französischen System angeschlossen und alle gesetzlichen Beschränkungen, mit Ausnahme des Geschlechts, des Alters und des Vollgenusses der staatsbürgerlichen Rechte verworfen; so im Königr. Sachsen, Kurhessen und Baden (nachdem hier die Kommission noch kurz vorher für Zensus und Kapazitäten sich ausgesprochen hatte).

Man wird nun freilich einwerfen: Wenn man einem Landrathe, Bezirksrathe, Bezirksausschusse, oder einer ähnlichen durch Volkswahl gebildeten Behörde Vertrauen genug schenke, um ihr die Reduktion der Urliste zu überlassen, so stehe doch wohl nichts

entgegen, daß man ihr dieses Vertrauen noch in etwas größerem Maße gewähre; d. h. daß man die ursprüngliche Befähigung zur Zulassung auf die Urliste so allgemein als möglich mache. In der That ist dies die Ansicht der vorgenannten Gesetzgebungen. Ihre Verfasser und Vertheidiger sind weit davon entfernt, alle unbescholtenen Bürger wirklich für fähig zu halten; sie gehen davon aus, daß es schlechthin nothwendig sei, eine Auswahl zu treffen, und sie schärfen auch in der Regel der Behörde, welche diese Auswahl zu treffen hat, ausdrücklich ein: darauf zu sehen, daß die, welche in die Hauptliste aufgenommen werden, durch geistige Fähigkeit, Ehrenhaftigkeit und Charakterfestigkeit zu dem Amte eines Geschwornen sich eignen. Nach dem badischen Gesetze muß sogar der Urliste in jeder Gemeinde ein Gutachten des Gemeinderaths beigelegt werden, das diejenigen Personen bezeichnet, welche der Gemeinderath für besonders befähigt zum Geschwornenamte erachtet. Offenbar spricht aber das Argument nicht gegen die hier vertheidigte, sondern gerade gegen die gegnerische Ansicht. Denn, was jene betrifft, so sagen wir ja keineswegs, daß wir zu einer solchen aus Wahl hervorgegangenen Behörde ein absolutes Zutrauen hätten; im Gegentheil ist unser Zutrauen zu ihr eben dadurch bedingt, daß ihr keine völlig freie Auswahl gelassen wird, weil hier der Natur der Sache nach das politische Motiv das hauptsächlich den Ausschlag gebende sein wird. Dieses soll nun keineswegs ganz ausgeschlossen sein; die Geschwornen müssen durchaus neben andern Eigenschaften auch die von Vertrauensmännern haben. Diese haben sie aber offenbar auch dann noch vollkommen, wenn die Auswahl eine schon gesetzlich gesichtete Urliste zur Grundlage hat; und es ist verkehrt, diese Forderung zu übertreiben, indem man ihr andre Garantieen in Bezug auf nicht minder wesentliche Eigenschaften der Geschwornen aufopfert. Offenbar ist nur dasjenige System das richtige, welches dem Wesen der Jury nach allen seinen Seiten entspricht und hiernach die Auswahl der Tüchtigsten gewährleistet. Dies geschieht aber gerade durch jene besonders freisinnig erscheinen wollenden Gesetzgebungen nicht, die sich vielmehr selbst auf den

Mund schlagen. So sagt z. B. der Wirtemb. Kommissions-Bericht wiederholt, die Tüchtigkeit des Geschwornen beruhe keineswegs bloß auf seiner intellektuellen und moralischen Befähigung, sondern auch auf seiner politischen, d. h. darauf, daß ihm das öffentliche Vertrauen zur Seite stehe; — allein weit entfernt, allen diesen Rücksichten gleich gerechte Rechnung zu tragen, bevorzugt er vielmehr die letztere allein und läßt die anderen in die Brüche fallen. Während er also für die von ihm vertretene Seite der Sache Gerechtigkeit fordert, übt er die äußerste Ungerechtigkeit gegen die andern, von ihm selbst für ebenso wesentlich erklärten Seiten aus.

Wenn man sich darauf beruft, daß das System des Zensus und der Kapazitäten doch auch nicht Alles leiste, was es solle, so ist das ein wunderlicher Einwand. Denn man gesteht damit, daß dasselbe doch immer Einiges leiste, und ist es dann nicht sehr thöricht, diesen Vortheil wegzuwerfen, weil man nicht noch einen größeren erhalten kann? Viel näher liegt es doch, beiderlei je für sich ungenügende Garantieen zu verbinden! Ganz lächerlich ist es aber, wenn man dem System der gesetzlichen Beschränkungen eben dies vorwirft, daß es doch nicht alle Untüchtigen von der Liste entferne. Denn, abgesehen davon, daß zur Ergänzung dieses Mangels ja gerade die Reduktion der Urliste dient, fällt jener Vorwurf offenbar doppelt schwer auf die Gegner zurück, welche ganz und gar keine Schutzwehr gegen die Ueberfüllung der Urliste mit unfähigen Personen zulassen.

Der einzige haltbare Einwurf ist nur der, daß mittelst jenes Systems mancher Befähigte ausgeschlossen werden könne, weil er unbemittelt sei oder nicht unter die gesetzlichen Kapazitäten gehöre. Allein der Unbemittelte ist ja schon durch die Natur der Sache ausgeschlossen, da der Geschwornenberuf mit Kosten verbunden ist, und, was die Kapazitäten betrifft, so steht es ja in der Hand des Gesetzgebers, keine taugliche Gesellschaftsklasse zu übergehen. Wenn aber auch der Fall vorkommen sollte, daß auf diese Weise die eine oder andre tüchtige Kraft dem Institute entgienge, so wäre es sicher eine seltene Aus-

nahme und es verriethe wenig Weisheit des Gesetzgebers, wenn er darum die für die unendliche Mehrzahl der Fälle zutreffende Regel wegwerfen wollte. Auch liegt für solche Ausnahmsfälle ein Auskunftsmittel nahe, sofern nichts entgegensteht, solche tüchtigen Kräfte durch die betreffenden Munizipalbeamten der Liste beifügen zu lassen, was ihnen ebenso leicht und leichter sein wird, als was ihnen vom bad. Gesetze vorgeschrieben wird (die Tüchtigsten unter allen Einwohnern herauszulesen).

Weniger glücklich ist es, wenn das bairische Gesetz hier den Regierungspräsidenten — freilich unter Vorbehalt der vom Landrath vorzunehmenden Prüfung — eingreifen läßt und eben dadurch genöthigt ist, die gedachte Befugniß des Reg.Präsidenten auf solche Namen einzuschränken, die bereits auf der Urliste gestanden haben. Fehlerhaft wäre es freilich, wenn eine Gesetzgebung bloß auf die intellektuelle Fähigkeit abhübe, und um die moralische Tüchtigkeit und das öffentliche Vertrauen sich gar nicht bekümmerte, wie dies der Wirtemb. Kommissionsbericht dem wirt. Entwurfe vorwirft. Allein dieser Vorwurf ist eine falsche Unterstellung, da ja der Entwurf unter den Kapazitäten gerade diejenigen voranstellte, welche die Stelle eines Mitglieds des Reichstags oder der Ständekammern, eines Ortsvorstehers oder Obmanns des Bürgerausschusses bekleiden oder bekleidet haben. Und wie? Sollte es denn richtig sein, daß andre Kapazitäten, welche in der Lage sind, öffentliche Aemter zu bekleiden, eben darum der moralischen Untüchtigkeit verdächtig und des öffentlichen Vertrauens baar wären? Ist es des Gesetzgebers würdig, auf das dem großen Haufen neuerdings gegen die „sogen. Gebildeten" durch Pöbelschmeichler eingeschwatzte Vorurtheil einzugehen?

Was aber den Zensus betrifft, so sagt der bairische Ausschußreferent gewiß sehr treffend: „Es ist beim Geschwornen besonders eine sichere Gewähr der Unabhängigkeit und Unbestechlichkeit nothwendig, die bei der Besitzlosigkeit, wenn sie nicht mit höherer Bildung gepaart ist, von denjenigen, welche die menschliche Natur in's Auge fassen, wie sie sich regelmäßig, nicht wie sie sich bloß ausnahmsweise zeigt, vermißt wird,

wodurch denn das allgemeine Vertrauen zu den Schwurgerichten sehr geschwächt würde. Fordert man doch mit Recht so dringend, daß die rechtsgelehrten Richter durch vollkommen gesicherte reichliche Besoldungen möglichst unabhängig gemacht werden sollen! Hiezu kommt, daß bei dem Unbemittelten, der seinen täglichen Bedarf mühsam durch Händearbeit sich erringen muß, der durchaus in den beschränktesten Verhältnissen sich bewegt, nur ausnahmsweise eine so glückliche Entwicklung der Geisteskräfte und ein so umfassender Einblick in die mannigfachsten Lebensbeziehungen erwartet werden kann, wie beides zu dem guten Geschwornen nothwendig ist. Endlich ist zu berücksichtigen, daß, wenn Unbemittelte zu Geschwornendiensten aufgerufen werden, man von ihrer Seite selbst sehr häufig gegründeter Weigerung entgegensehen muß, da für sie dieser Dienst meist eine unerträgliche Last ist. Ueberhaupt hat der Zensus als regelmäßige Bedingung des Rechts, Geschworner zu sein, durchaus die Bedenken nicht gegen sich, die er bei dem Wahlrechte gegen sich hat, da er hier mehr als eine Befreiung des Unbemittelten von der Theilnahme an einer höchstbeschwerlichen Bürgerpflicht erscheint, wovon natürlich bei dem Rechte und der Pflicht, an Volkswahlen Theil zu nehmen, kaum die Rede sein kann, so daß, von diesen letzteren ausgeschlossen zu werden, der Arme allerdings als reine Zurücksetzung empfinden wird." [1] —

Hiedurch scheint uns hinlänglich widerlegt, was der Wirtemb. Kommissionsbericht über diesen Punkt sagt. Wenn dort bemerkt wird, daß finanzielle Rücksichten bei einem so wichtigen Institute nicht maßgebend sein dürfen, so hat dies nur dann Sinn, wenn man (wozu dort allerdings Geneigtheit hervorblickt) entschlossen ist, die Geschwornen bezahlen zu lassen, d. h. solche Zustände herbeizuführen, wie sie uns Aristophanes mit tragischem Spotte schildert. Ist man aber nicht so keck, solche Konsequenzen wirklich anzunehmen, so ist es doch gewiß ein leeres Gerede, stets wieder darauf zurückzukommen, daß der Geschwornenberuf nicht bloß eine Pflicht, sondern auch ein

---

[1] Vgl. die Motive zum Wirtemb. Entwurfe.

Ehrenamt sei, von dem auch der Arme nicht ausgeschlossen sein dürfe. Wenn nämlich die Natur der Sache dem Armen nicht erlaubt, dieses Ehrenamt zu bekleiden, so heißt es doch mit dem Kopf wider die Wand rennen, wenn man verlangt, daß die Gesetzgebung das Physischunmögliche in's Werk setzen soll. Wenn aber ferner gesagt wird, das Schaffen verschiedener Kreise politischer Berechtigung sei nicht zu billigen, so verweisen wir auf die ob. Darstellung der Geschichte der Jury in Frankreich, welche hinlänglich zeigt, was bei der Zusammenwerfung des Geschwornen- und des Wählerberufs herauskommt. Ebensowenig stichhaltig ist es, wenn man sich für die allgemeine Zulassung zur Urliste auf die Eigenschaft der Jury als eines Volksgerichts beruft. Denn abgesehen davon, daß die Jury kein Volksgericht ist, fällt die ganze Deklamation gegen Aristokratie, historische Vorrechte, traditionelle Vorurtheile u. dgl. schon deshalb zusammen, weil es den Deklamatoren damit gar nicht Ernst ist. Denn gleich darauf sind sie naiv genug, zu sagen: „Andrerseits sind wir des Dafürhaltens, daß der Einfluß, den die äußere Stellung in der Gesellschaft, die Ueberlegenheit der Bildung und ein größerer Vermögensbesitz an und für sich verleihen, sich unter allen Umständen auch bei dem System der freien Auswahl geltend machen wird, mithin das Gute, welches durch die Auswahl nach bestimmten äußeren Kategorieen zu erreichen gesucht wird, auch auf dem Wege der freien Auswahl nicht ausgeschlossen ist, vielmehr bei einem zweckmäßigen Wahlsysteme ebensowohl und in einer viel heilsameren Weise erreicht werden kann, weil sich die Nachtheile, die mit einer Bevorzugung infolge äußerer Privilegien immer verbunden sind, nicht daran knüpfen."

Man sieht: im Zwecke sind sie ganz mit uns einverstanden; es soll nur nicht so aussehen, als ob sie's wären; darum wird gewissen Klassen der Gesellschaft der Bart gestreichelt. Das Privilegium soll den Besitzenden und den „sogen. Gebildeten" faktisch bleiben, nur gesagt soll es nicht werden. Wenn das aber wirklich die Meinung ist, kann es dann etwas Verkehrteres geben, als anstatt des sichern Mittels das unsichre,

statt des Gesetzes den Zufall zu wählen? Und ist denn überdies nicht alles innerlichst unwahr, was hier von aristokratischen Vorrechten, die mit dem Staat als lebensvollem, sich selbst bestimmenden Organismus sich nicht vertragen sollen, so pomphaft geredet wird? Abgesehen davon, daß Niemand einsehen wird, inwiefern der Staat ein „mechanischer, innerlich todter Körper sein soll", wenn die Vertreter des Volks in der Rechtspflege nur aus den vermuthlich Fähigen und Tüchtigen gewählt werden, — möchten wir doch wissen, ob in einem Fall, wo ein Recht nur von Besitzenden ausgeübt werden kann, dieses Recht mit irgend einem Grund ein Vorrecht genannt werden könne? ob dies namentlich von solchen gesagt werden dürfe, welche selbst gestehen, daß in der Regel die Fähigkeit nur bei den Bemittelten und Gebildeten sich finden werde? ob es ihnen wirklich Ernst sei, das Organ des Volksgewissens und des nationalen Rechtsgeistes eben nur in der Masse als solcher zu suchen, und das Geschworneninstitut aus Furcht vor dem Pöbel gerade dem Pöbel preiszugeben? — Dagegen hatte die Kommission gegenüber der Regierung allerdings Recht, wenn sie die Reduktion der Urliste keinem Beamten, sondern einer aus Volkswahl hervorgegangenen Behörde überlassen wissen wollte, und es ist kein glücklicher Gedanke, wenn man sich schließlich dahin verglich, zwar es hiebei zu belassen, sofort aber noch einem höheren richterlichen Beamten das Recht einer nachträglichen Reduktion einzuräumen (s. o. bei Belgien).

Allgemein einverstanden ist man dagegen darüber, daß gewisse Personen vom Geschwornenberuf ausgeschlossen werden müssen. Auch diejenigen Gesetzgebungen, welche Zensus und Kapazitäten verwerfen, fordern doch jedenfalls männliches Geschlecht, ein gewisses Alter, Staatsbürgerrecht und bürgerliche Unbescholtenheit. Was das Alter betrifft, so läßt das englische und meist auch das nordamerikanische Recht ein Alter von 21 Jahren genügen. Mit Recht setzen aber die neuen deutschen Gesetzgebungen, in Uebereinstimmung mit der neusten französischen, ein höheres Alter (30 J.) fest. Zweckmäßig erscheint es, wenn man neuerdings einen Unterschied zwischen Unfähigen

und Ausgeschlossenen macht und dazu noch die weitere Klasse von solchen fügt, welche das Geschwornenamt ablehnen können. Zu den Unfähigen gehören, wie sich von selbst versteht, alle, welche wegen körperlicher Gebrechen (Blindheit, Taubheit ꝛc.) oder wegen geistiger Gebrechen für die Verrichtung eines Geschwornen untauglich sind. Desgleichen alle diejenigen, welche entehrende Verbrechen begangen oder entehrende Strafen erlitten haben, oder wegen eines derartigen Verbrechens im Anklagestand oder auf der Flucht sind (so im franz. Ges. v. 1848), Fallirte bis zu dem Zeitpunkte, wo sie ihre Gläubiger befriedigt haben (Wirtemb. Ges.), Entmündigte (franz. und bad. Ges.). Auszuschließen sind solche, welche die Landessprache nicht zu lesen und zu schreiben verstehen, solche, welche unter väterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft sich befinden, solche welche in einem Dienstverhältnisse stehen, endlich solche, welche Armenunterstützungen aus öffentlichen Kassen in der letzten Zeit empfangen haben oder gegenwärtig empfangen (was auch bei einem niedrigen Zensus vorkommen kann). Für unvereinbar gilt das Geschwornenamt mit verschiedenen Berufsthätigkeiten, namentlich mit dem Berufe eines Geistlichen. Gerade hier aber ist am wenigsten Uebereinstimmung in den Ansichten. Am weitesten geht das englische Recht, das alle Hof- und Verwaltungsbeamten, Offiziere, Aerzte, Advokaten ꝛc. ausschließt. Diesem könnte die deutsche Gesetzgebung in keinem Falle folgen, da es unter den deutschen Verhältnissen zu der Unmöglichkeit einer guten Besetzung der Geschwornenbank führen würde. Jedenfalls scheint es geboten, die Beamten der Staatsanwaltschaft und solche, welche ein ständiges Richteramt bekleiden, auszuschließen. Auch die Mitglieder des Staatsministeriums, die Polizeibeamten und die aktiven Offiziere eignen sich wohl durch ihren Beruf nicht zur Versehung des Geschwornendiensts. Das neue franz. Gesetz erklärt auch mit dem Beruf der Volksvertretung den Geschwornendienst für unvereinbar, sowie mit dem Beruf der Elementarlehrer. Richtiger möchte es sein, die Lehrer an öffentlichen Schulen überhaupt, falls sie ihre Unentbehrlichkeit nachweisen können, unter diejenigen zu stellen, welche das

Geschwornenamt ablehnen können. Aus dem gleichen Grunde sind dahin die Staatsbeamten überhaupt zu stellen. Billig erscheint es, auch denen, die ein höheres Alter erreicht haben (65—70 J.), Dispensation zu gewähren. Endlich liegt es in der Natur des mit vieler Mühe verbundenen Geschwornendiensts, daß das Gesetz auch denjenigen, die während einer Session wirklich den Dienst versehen haben, für die nächsten Sitzungen (4—6, bei Ersatzgeschwornen wenigstens für die nächste) Befreiung ertheile. Von selbst versteht sich noch, daß Niemand in der nämlichen Sache Geschworner sein kann, in welcher er als Polizei- oder Untersuchungsbeamter, als Zeuge, Dolmetscher oder Sachverständiger thätig war, oder bei welcher er ein unmittelbares Interesse hat (großh. hess. Gesetz).

Einfacher, als die Bildung der Dienstliste (die meist nur auf ein Jahr, hie und da aber auch für längere Zeit gebildet wird, so daß nur alljährlich die inzwischen vorgekommenen Veränderungen nachgetragen werden), ist sofort die Herstellung der Sitzungsliste. Fast überall ist angenommen, daß sie durch das Loos und durch Rekusation zu erfolgen habe. Indessen herrschen doch auch hier wieder mancherlei Verschiedenheiten. In England z. B. kommt keine zweimalige Reduktion durch das Loos vor; sondern der Sheriff setzt 48—72 Namen auf die Dienstliste, und aus diesen wird nun sogleich die Urtheilsjury unter Gestattung eines sehr ausgedehnten Ablehnungsrechts ausgeloost. Nach dem franz. Recht v. 1808 bildete der Präfekt eine Dienstliste von 60 Namen und diese wurde vom Assisenpräsidenten auf 36 Namen reduzirt, so daß nun erst unter diesen Loos und Rekusation entschied. Dagegen wurde durch das franz. Gesetz v. 1827 das Recht des Präfekten beschränkt, insofern er eine weit größere Dienstliste (200—300 Namen) bilden, und diese sofort dem Loose unterworfen werden sollte. Den Grundsatz, eine größere Dienstliste zu bilden und diese sofort durch das Loos reduziren zu lassen, haben denn auch die belgische und die meisten deutschen Gesetzgebungen angenommen (wogegen die preuß. Verordn. vom 3. Jan. 1849 dem napoleonischen Rechte folgt). Hätte man unter diesen Methoden

die Wahl, so müßte man sich wohl für die englische entscheiden. Die französische v. 1808 taugt nichts, weil sie die Bildung der Jury fast ganz in die Hände von Beamten legt. Die neuere v. 1827 hat den Einwand gegen sich, daß sie dem Loose zu viel einräumt; sie mußte indessen dies thun, weil sie die Reduktion durch den Präfekten nicht opfern wollte. Weniger läßt sich einsehen, warum mehrere der neuen deutschen Gesetzgebungen, welche an die Stelle des Präfekten eine Wahlbehörde gesetzt haben, gleichwohl die gedachte Methode annahmen, warum sie nicht lieber diese Wahlbehörde ganz an die Stelle des englischen Sheriffs setzten und so den Nachtheil einer zu großen, mithin ohne Zweifel Unfähige enthaltenden Dienstliste und deren Unterwerfung unter das Spiel des blinden Zufalls vermieden. Das bairische Gesetz v. 1848 geht namentlich sehr weit. Es setzt die Jahresliste auf 600 Namen fest; aus ihr werden 45 Hauptgeschworne ausgeloost und diese durch den Assisenpräsidenten wieder auf 30 Namen reduzirt.

Weiter ist auch darin Verschiedenheit, welche Anzahl von Geschwornen sofort der überall stattfindenden letzten Looziehung und Rekusation unterworfen werden soll. In England sind es 48—72 Namen, nach dem französischen Rechte vor 1848 waren es 40, jetzt 36, nach k. sächsischem, badischem Rechte, nach der preuß. Verordn. 36 u. s. f. Das praktische Moment ist dabei die Sorge für das Ablehnungsrecht, welches nicht zu sehr beschränkt sein soll, während andrerseits die Beschwerlichkeit des Dienstes ein Motiv für den Gesetzgeber ist, mit der Auflegung dieser Last sparsam zu sein. Die lokalen Verhältnisse müssen hier entscheiden. Jedenfalls wird aber eine Gesetzgebung, welche die letztere Rücksicht vorwalten läßt, mithin das Rekusationsrecht beschränkt, um so mehr darauf Bedacht nehmen müssen, daß unter der geringeren Zahl der zur Sitzung Einberufenen lauter an sich vollkommen Tüchtige sich befinden: sie wird daher nicht zum Loose soviel Spielraum gewähren dürfen, wie es in mehreren neuen deutschen Gesetzgebungen, namentlich in der großh. hessischen und wirtembergischen geschieht, wo nur 30 Geschworne einberufen werden und nur 24 anwesend sein müssen.

Denn es ist eine gänzlich verkehrte Meinung, wenn man der Rekusation die wunderbare Wirkung zuschreibt, daß sie ursprüngliche Fehler in der Bildung der Jury nachträglich noch heilen könne. Die Rekusation hat nur den Zweck, auch aus einer Anzahl an sich vollkommen tüchtiger Geschwornen nunmehr diejenigen noch auszuscheiden, welche nach der Besonderheit des Falls das Vertrauen des Anklägers oder des Angeklagten nicht haben. Sehr ausgedehnt, wenn auch selten in Uebung, ist das Ablehnungsrecht in England. Der Angeklagte darf sogar die ganze Liste verwerfen, falls der Sheriff bei der Bildung derselben partheilich verfahren sein sollte. Der Ankläger, wie der Angeklagte, darf motivirte Ablehnungen in großer Zahl vornehmen, peremtorische (d. h. ohne Angabe der Gründe) nur der Angeklagte, und nur bei schwereren Verbrechen, dann aber auch in bedeutender Zahl (20—35). Dagegen sind in Frankreich i. J. 1808 die motivirten Ablehnungen ganz aufgehoben und die peremtorischen sehr beschränkt worden. Daß das französische Recht auch dem Staatsanwalt ein Ablehnungsrecht giebt, ist an sich nicht zu tadeln; der Fehler lag nur darin, daß die Dienstliste selbst schon ganz unter dem Einflusse der Regierung entstanden, mithin der Angeklagte nun doppelt beschränkt oder vielmehr sein Rekusationsrecht nun ganz illusorisch war, um so mehr, als man den Angeklagten zuerst rekusiren ließ und hiedurch es dem Staatsanwalt möglich machte, gerade diejenigen auszuschließen, zu welchen der Angeklagte das meiste Zutrauen blicken ließ. Dagegen scheint es, falls nur die Bildung der Urliste und Dienstliste gehörig geregelt ist, keineswegs geboten, dem Staatsanwalte so viele Rekusationen zu gestatten, wie dem Angeklagten, und besonders erscheint es unpassend, ihn zu peremtorischen Ablehnungen zu ermächtigen.

Indessen sind die neueren deutschen Gesetzgebungen meist mit Unrecht der französischen gefolgt; nur bei ungleicher Zahl lassen sie dem Angeklagten eine Ablehnung weiter zu. Sie gestatten dem Staatsanwalt peremtorische Ablehnungen, und verwerfen die motivirten auch für den Angeklagten. Nun läßt sich zwar allerdings gegen die letzteren Manches anführen,

namentlich daß dadurch eine Verzögerung des Verfahrens veranlaßt, daß bei der Entscheidung darüber der Willkühr zu viel Raum gegeben wird u. dgl.; indessen sollten sie doch mit Maß zugelassen sein, da sie im einzelnen Falle das letzte Schutzmittel des Angeklagten bilden können. Dagegen ist es zwar nicht zu läugnen, daß mit peremtorischen Ablehnungen großer Mißbrauch getrieben werden kann und nicht selten getrieben worden ist. Indessen ist dies doch nur bei einer ungeschickten Bildung der Dienstliste möglich und, wenn man noch außerdem gegen die peremtorischen Ablehnungen anführt, daß sie dem ehrliebenden Bürger empfindlich fallen, so ist zu erwiedern, daß dies eine falsche Empfindlichkeit ist, die man sich abzugewöhnen alle Ursache hat.

Eine besondre Schwierigkeit erhebt sich bei einer Mehrheit von Angeklagten, falls sich nicht diese — was nicht selten gar nicht thunlich sein wird — über gemeinschaftliche Ablehnungen vereinigen. Es giebt zwei Auskunftsmittel, die aber beide gewichtige Bedenken gegen sich haben. Entweder kann man nämlich durch die Einberufung einer größeren Zahl von Geschwornen helfen; dadurch entsteht aber die Gefahr, daß sich darunter auch Untaugliche finden werden. Oder man läßt (wie in England) für jeden Mitangeklagten ein eigenes Untersuchungsverfahren stattfinden; dadurch entsteht aber neben großem Zeitverlust die Gefahr ungleichartiger Urtheilssprüche über die Theilnehmer desselben Verbrechens. Indessen hört man in England keine Klagen über diesen Punkt, weil in der Regel die Verurtheilung des ersten Angeklagten bewirkt, daß die Uebrigen sich selbst schuldig bekennen.

Von selbst versteht sich, daß das Gesetz gegen Geschworne, die ungehorsam ausbleiben oder sich vor Beendigung ihrer Amtsverrichtung ohne gegründete Entschuldigung wieder entfernen, strenge Strafen androhen muß.

Die Aufgabe der Jury.

Die verschiedenen Ansichten, die sich schon hinsichtlich der Zusammensetzung der Jury geltend gemacht haben, treten nun aber noch weit schroffer hervor, wo es sich um die Bestimmung der eigentlichen Aufgabe der Geschwornen und folgeweise um die Bestimmung ihrer Stellung zu den rechtskundigen Richtern handelt.

Hier stehen sich die englische und die französische Rechtsansicht sehr entschieden gegenüber, wie die ob. gegebene Darstellung zeigt; es ist aber ein Beweis von mangelhafter Auffassung der innersten Natur des Geschworneninstituts, wenn die neuen deutschen Gesetzgebungen gerade hier fast durchgängig das französische Recht zum Muster nehmen, ohne sich durch die Erfahrung warnen zu lassen, daß gerade das Mißverständniß über die wahre Aufgabe der Jury in Frankreich so viele verschiedene und stets unglücklich ausgeschlagene Experimente veranlaßt hat.

Vor Allem wurde oben gezeigt, daß das englische Recht ganz der Natur der Sache gemäß (nicht bloß aus geschichtlich-zufälligen Gründen, wie mehrere deutschen Schriftsteller meinen) den Wahrspruch der Geschwornen mit dem Geständnisse des Angeklagten in Parallele setzt, d. h. jenen überall nur eintreten läßt, wo nicht der Angeklagte selbst einen Gewissensausspruch thut. Es ist ein großer Mangel der französischen Gesetzgebung, daß sie diese Natur des Wahrspruchs als einer Gewissensvertretung von jeher übersehen und daher auch im Falle des Geständnisses (dessen absolute Freiwilligkeit freilich in Frankreich nicht so vollkommen garantirt ist, wie in England) die Jury in Thätigkeit gesetzt hat. Die Mißbräuche, welche man der englischen Praxis in dieser Beziehung Schuld giebt, gehen das Prinzip selbst nichts an, sondern hängen nur mit dem irrthümlich festgehaltenen Systeme der Privatanklage zusammen. Von allen deutschen Gesetzgebungen ist in diesem entscheidenden Punkte nur die wirtembergische dem richtigen Grundsatz gefolgt; nur

ist es irrig, wenn der Kommissionsbericht ihn als Konsequenz des reinen Anklageprinzips bezeichnet.

Ueberhaupt aber ist die Bestimmung des Verhältnisses der Jury zu den rechtskundigen Richtern in Frankreich eine ganz verfehlte. Aus der oben gegebenen geschichtlichen Uebersicht erhellt nämlich, daß man dort von Anfang an die wahre Aufgabe der Jury nicht begriff und sie vielmehr zu einem wahren Volksgerichte hinaufzuschrauben suchte. Zwei Punkte waren dabei besonders verderblich: die einseitig schiefe Durchführung des in seiner Reinheit widernatürlichen Grundsatzes der Trennung der That- und der Rechtsfrage, und das Bestreben, die Geschwornen möglichst unabhängig von den rechtskundigen Richtern zu stellen.

Vielmehr ist aber oben gezeigt worden, daß als die wahre Aufgabe der Geschwornen die Entscheidung der **Schuldfrage** bezeichnet werden muß. Wenn nun diese ohne allen Zweifel nicht ohne rechtliche Kenntnisse bewerkstelligt werden kann, so ist es, auch ganz abgesehen von den vielen praktischen Nachtheilen, welche (s. o.) die französische Einrichtung in ihrem Gefolge gehabt hat, ein Widerspruch gegen die Idee des Instituts selbst, wenn man jene — übrigens doch nur vermeintliche — absolute Unabhängigkeit der Geschwornen von den rechtskundigen Richtern hervorzubringen sucht, während man im Gegentheil bemüht sein sollte, die lebendigste Wechselwirkung zwischen den beiden Elementen des Gerichts herzustellen. Daß übrigens die deutschen Rechtsgelehrten, indem sie im Uebrigen manche Mängel der französischen Einrichtung richtig erkannten und hervorhoben, gleichwohl meist in den Kern der Sache selbst nicht eindrangen und ihrerseits in Einseitigkeit verfielen, dafür zeugen die neueren deutschen Gesetzgebungen.

Daß das Dogma von der vollständigen Scheidung der That- und Rechtsfrage verkehrt sei, hat man in Deutschland richtig erkannt. Allein nach verschiedenen Seiten hin ist man wieder in Irrthum gerathen. Wenn es unzweifelhaft richtig ist, daß der Ausspruch der Jury auch die rechtliche Qualifikation der fraglichen That, mithin ein rechtliches Moment enthält, so

ist es doch verkehrt, wenn gewöhnlich auch die Zurechnung zur Schuld als rechtliches Moment bezeichnet wird. Vielmehr ist aber die Entscheidung hierüber ein Problem, das nicht spezifisch der Rechtswissenschaft, sondern ebensowohl der Moral und Psychologie angehört. Freilich hat unsre juristische Gelahrtheit die Lehre von der Zurechnung und der Schuld auf eine zum Theil so widernatürliche Weise behandelt, daß keinem Geschwornen zuzumuthen ist, mit Hilfe des gesunden Menschenverstandes diesen Erfindungen eines verkehrten Scharfsinns auf die Spur zu kommen. Allein die Preisgebung dieser Schulweisheit wird durchaus kein Verlust, sondern reiner Gewinn sein, und es ist hoch an der Zeit, die von ihr gereinigte Schuldlehre, wie es sich gebührt, zum Gemeingute aller Gebildeten zu machen. Mit Recht sind daher die in diese Sphäre gehörigen doktrinären Artikel (und nur nicht genug derselben) aus dem wirtembergischen Strafgesetzbuch gestrichen worden.

Wenn aber unsre deutsche Stockjurisprudenz hier und anderswo (namentlich in der Beweislehre) darin irrt, daß sie Fragen von ganz allgemeiner Natur als juristisches Monopol in Anspruch nimmt und die natürlichsten Begriffe so in ihre Zwangsjacke schnürt, daß sie kein Vernünftiger wieder erkennt, — so ist es nicht minder unrichtig, wenn Andre auf das entgegengesetzte Extrem gehen und in gutfranzösischer Einseitigkeit behaupten, daß es eigentlich gar keine spezifischen Rechtsfragen im Strafverfahren gebe, daß vielmehr namentlich nicht nur die Schuldfrage (was richtig ist), sondern auch die rechtliche Qualifikation der That nicht zum Gebiete der Wissenschaft, sondern zu dem des gemeinen Verstandes gehöre. Denn es versteht sich doch von selber, daß das Urtheil, ob Jemand einen Mord oder Todtschlag, eine Fälschung oder einen Betrug, einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen habe, nicht ohne Rechtsbegriffe abgegeben werden kann, daher denn auch in England Niemand daran zweifelt, daß den Geschwornen an sich selbst ein gewisses Maß von Rechts- und Gesetzeskenntniß unentbehrlich und daß sie außerdem schuldig seien, über derlei Fragen Belehrung von Seiten der rechtskundigen Richter zu suchen und

anzunehmen, ja nöthigenfalls sich auf ein bloßes Spezialverdikt zu beschränken. Man hat nun zwar behauptet, wenn die Strafgesetze dem Bewußtsein des nicht rechtsgelehrten Verbrechers deutlich sein müssen, so müssen sie doch wohl auch den Geschwornen klar sein. Allein darauf wurde mit Recht entgegnet, daß beim Verbrecher selbst das einfache Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung genüge, dagegen nichts darauf ankomme, ob er die Handlung mit juristischer Bestimmtheit zu klassifiziren wisse, während von den Geschwornen allerdings Letzteres zu fordern sei. Unfehlbar ist daher die Meinung unrichtig, als ob sich sämmtliche strafrechtlichen Begriffe so popularisiren ließen, daß hinfort eine Rechtswissenschaft völlig entbehrlich würde und der gemeine Verstand überall sich von selbst zurecht finden könnte. Es ist dies eine ähnliche Uebertreibung, wie die Verwerfung aller Beweisregeln und die verkehrte Meinung, daß es sich bei den Geschwornen um einen mystischen Wahrheitsinstinkt, um eine durch keine Gründe motivirte, auf kein Gedankenfundament gestützte, im Blauen herumfahrende „moralische Ueberzeugung" handle. Wenn wir aber derlei barocken Uebertreibungen den Stab brechen, so können wir darum nicht den vielen deutschen Juristen beistimmen, welche aus solchen Mißverständnissen Anklagen gegen das Institut der Jury selbst schöpfen und dieses für die Irrthümer seiner französischen und deutschen Anbeter verantwortlich machen.

Hinsichtlich der Beweisfrage ist dies schon oben gezeigt worden. Im Hinblicke auf das klassische englische Recht kann man nicht sagen, daß der Prozeß mit Geschwornen wirklich das Urtheil von einer grundlosen Ueberzeugung abhängig mache, da ja das englische Recht einen gewissen Inbegriff vernünftig gefaßter Beweisregeln allerdings anerkennt. Ebenso falsch ist es, wenn man den Gesammteindruck, auf welchem in letzter Instanz das Urtheil der Jury beruht, mit einer solchen grundlosen Ueberzeugung verwechselt, oder wenn man meint, die Verweisung auf Beweisregeln mache die Aufgabe der englischen Geschwornen zu einer wissenschaftlichen und stelle sie der Aufgabe unsrer rechtsgelehrten Richter gleich. Diese vielmehr ist

eine bloß logische Operation; dagegen beginnt die Aufgabe der Geschwornen allerdings auch mit einer solchen, d. h. mit einer Prüfung des Beweismaterials nach negativen Beweisregeln, Sichtung des Zuverläßigen vom Unzuverläßigen; allein dies ist nur die eine Hälfte, — die andre ist die Zusammenfassung des Materials zu einer individuell-lebendigen Gesammtanschauung und deren Eindruck auf das Gewissen, ein Eindruck, der allerdings in sog. Entscheidungsgründen, d. h. in einer Schlußkette nicht erschöpfend dargelegt werden kann. Offenbar aber ist diese Ueberzeugung weit entfernt, eine grundlose zu sein; und ebensowenig kann diese ganze Operation mit der bloß logischen Thätigkeit eines reinen Juristengerichts indentifizirt werden.

Ebenso ungerecht ist es aber, wenn man so häufig die Jury des Rechtsirrthums und der Rechtsunsicherheit in Fällen angeklagt hat, wo die Schuld vornämlich nur an den schwankenden, unklaren, oder dem nationalen Rechtsbewußtsein widerstrebenden Gesetzen lag, und wo ein Juristenkollegium ohne Zweifel sich nicht besser aus der Klemme gezogen hätte. Nicht minder ist es lächerlich, wenn man Begriff und Thatbestand der verschiedenen Verbrechen für so schwerverständlich ausgiebt, daß eben nur gelehrte Juristen und vielleicht kaum diese dem Verständnisse gewachsen wären. Desgleichen ist es eine falsche Unterschiebung, wenn man behauptet, die Forderung der Einführung der Jury laufe eigentlich darauf hinaus, die Rechtswissenschaft ganz entbehrlich zu machen. Ebenso war es durchaus ungerecht, wenn Feuerbach das Mißlingen des französischen Experiments hinsichtlich der Fragestellung an die Geschwornen zu einem Beweisgrund gegen die Tauglichkeit des Instituts selbst machte.

Wir sind nun der festen Ueberzeugung, daß man allen Grund hat, die Irrwege der französischen Gesetzgebung zu vermeiden, und vielmehr hinsichtlich der Stellung der Geschwornen zu den rechtskundigen Richtern das englische Recht zum Muster zu nehmen. Nur über Einen Punkt kann man zweifelhaft sein: ob es räthlich sei, einen gewissen Inbegriff negativer Beweis-

regeln gesetzlich festzustellen? Dafür würde sprechen, daß dadurch der Uebergang vom alten zum neuen Rechte erleichtert wäre, sofern die deutsche Gesetzgebung schon vor d. J. 1848 da und dort angefangen hatte, die widersinnigen positiv bindenden Beweisregeln abzuwerfen und sich nur mit negativen Vorsichtsmaßregeln zu begnügen. Allein es läge auch wieder die Gefahr nahe, daß man dadurch zu der alten geistlosen Beweistheorie zurückkommen könnte. Der letztere Gesichtspunkt aber dürfte überwiegen. Denn die Geschwornen dürfen am allerwenigsten unmittelbar in den Schlendrian der herkömmlichen Beweismethode hinein gedrängt werden; lieber mögen sie ihre Aufgabe im Augenblick etwas zu schroff auffassen, ihre Flügel probieren und, wenn der Flug mißlingt, die Aushilfe auf dem naturgemäßen Wege, d. h. bei den rechtskundigen Richtern suchen und sich von ihnen über die Beweisregeln belehren lassen. Auch in England sind diese Regeln nicht gesetzlich, sondern gewohnheitsrechtlich entstanden. Eine Sitte aber läßt sich nicht künstlich nachschaffen. Das Richtigste wird demnach sein, wenn die deutschen Juristen, welche dazu fähig sind, sich dazu herbeilassen, populäre Darstellungen der durch die Erfahrung bewährten und wissenschaftlich gerechtfertigten Beweisgrundsätze abzufassen und sie dadurch den Geschwornen bekannt und geläufig zu machen. Für die Geschwornen selbst aber kommt Alles darauf an, daß sie sich gerade in diesem Punkte von vorn herein hüten, sich Blößen zu geben. Sie werden daher klug daran thun, Belehrung darüber von Seiten der rechtskundigen Richter nicht nur anzunehmen, sondern von selbst zu suchen.

Ueberhaupt aber hängt das Gedeihen des Instituts davon ab, daß gleich von Anfang an jenes Verhältniß zwischen den beiden Elementen des Gerichts bezüglich aller Rechtspunkte hergestellt und das Volk daran als an das naturgemäße gewöhnt wird. Wenn wir nämlich gleich nicht meinen, daß die Rechtsbegriffe dem gemeinen Verstand so gar unzugänglich seien, wie viele Juristen sich einbilden, so meinen wir doch auch nicht, daß sie sich vollkommen in unwissenschaftliche Vorstellungen auflösen lassen. Das Wahre ist, daß die Wissenschaft allerdings keine

neuen Begriffe schafft, sondern den Inhalt aus dem nationalen Rechtsbewußtsein als gegeben aufnimmt. Deshalb muß es auch möglich sein, eine Gesetzgebung so einzurichten, daß sie für die Geschwornen nichts durchaus Fremdes und Undurchdringliches enthält. Damit ist nun aber keineswegs gesagt, daß dadurch die Wissenschaft und die Leitung der Geschwornen durch wissenschaftlich gebildete Männer entbehrlich würde. Im Gegentheil wird die letztere um so nothwendiger sein, je planer und mit technischen Begriffen sparsamer die Gesetzgebung wird. Meint man etwa, daß dadurch die Jury an praktischer Bedeutung verliere, so täuscht man sich; sie gewinnt nur daran. Denn keine größere Gefahr für sie, als wenn man ihr zumuthet, was über ihren Gesichtskreis hinausgeht. Nur durch weise Selbstbeschränkung ist die englische Jury zu ihrem Glanz und ihrer Macht gekommen.

Am allerwenigsten sollten daher Freunde des Instituts der sogen. Allmacht der Jury das Wort reden, d. h. den Satz aufstellen, daß es die Sache der Jury sei, sich über das Gesetz zu stellen, dieses zu korrigiren, zu modifiziren, anzuwenden oder nicht anzuwenden, je nach ihrem augenblicklich sich kundgebenden Rechtsgefühle, mithin in die gesetzgebende Gewalt und in das Amt des Begnadigers nach Belieben überzugreifen, und dadurch natürlich auch jeden geordneten Fortschritt der Wissenschaft unmöglich zu machen. Auch hier hat französische Einseitigkeit viel geschadet. Ohne Zweifel war die französische Jury durch die außerordentliche, mit dem nationalen Rechtsbewußtsein im Widerspruch stehende Härte des französischen Strafgesetzbuchs oft moralisch genöthigt, zu einer solchen Befugnißüberschreitung zu greifen. Aber am Wenigsten darf man diesen frommen Mißbrauch der französchen Prozeßgesetzgebung in die Schuhe schieben, die ja gerade den Geschwornen die — freilich verkehrte — Zumuthung macht, bei ihrem Urtheil auf die Strafgesetze und die rechtlichen Folgen des Urtheils für den Angeklagten gar keine Rücksicht zu nehmen. Auch darf man doch wohl in Deutschland auf jene Theorie von der Allmacht der Jury nicht allzuhoch herabsehen, sondern mag bedenken, daß hier seit Jahrhunderten

die Praxis der gelehrten Gerichte sich gleichfalls immer willkührlicher über die Gesetze gestellt und am Ende dieselben fast ganz ignorirt hat. Ohne Zweifel lag dafür der gleiche rechtfertigende Grund vor, — der Zwiespalt zwischen den Bestimmungen der Gesetze und der herrschenden Rechtsüberzeugung. Aber eben weil derselbe Nothstand für rechtsgelehrte Gerichte ebensowohl eintreten kann, als für die Jury, und weil das Leben in beiden Fällen sein Recht zu fordern und geltend zu machen niemals verfehlt, ist es auch sehr ungerecht, in dieser Richtung gerade nur die Jury anzuklagen. Der Nothstand ist in beiden Fällen ein Uebelstand, und es sei ferne, die französische Ansicht von der Allmacht der Jury oder das System der sogen. mildernden Umstände vertheidigen zu wollen! Aber ebenso gewiß ist es, daß in beiden Fällen in der ausgleichenden Thätigkeit der gelehrten Gerichte und der Jury eine Wohlthat liegt, und unfehlbar ist die Vermittlung des bestehenden Widerspruchs durch das bewegliche Element der unmittelbar die herrschende Rechtsüberzeugung aussprechenden Jury ein besseres Auskunftsmittel, als die Vermittlung durch das zähe Element gelehrter Gerichte, die in solchen schlimmen Fällen immer wenigstens noch so lang als möglich den Schein zu retten suchen. Wo aber auch derlei ausserordentliche Lagen nicht eintreten, vielmehr die Gesetzgebung im Ganzen mit der herrschenden Rechtsüberzeugung im Einklang ist, liegt es im Wesen einer guten Gesetzgebung, die sich nicht in Kasuistik verlieren, daher eine gewisse Weite der Bestimmungen haben und dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum geben muß, daß immer einzelne Fälle vorkommen müssen, in welchen der Buchstabe des Gesetzes in Widerspruch mit dem Geiste des Rechts tritt. Solche Fälle geben, wenn der Widerspruch ein schroffer ist, dem schönen Amte des Begnadigers Raum; wo er dagegen minder schroff ist, da ist es offenbar ein Vortheil, wenn die Jury eine Ausgleichung hervorbringt, da sie weit mehr, als ein gelehrtes Gericht, darauf hingewiesen und besser geeignet ist, jeden Straffall in seiner Individualität zu würdigen, Volkssitten, Standessitten, die öffentliche Meinung zu berücksichtigen u. dgl. Je gefährlicher

indessen der Uebergriff der Jury in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt ist, um so dringender ist die Aufgabe für die letztere, die Möglichkeit dazu abzuschneiden, d. h. die Strafgesetze der herrschenden Rechtsüberzeugung anzupassen und die Fälle des Konfliktes möglichst zu vermindern. Man sollte aber in Deutschland um so mehr auf der Hut sein, die früher in Frankreich herrschend gewesenen verschrobenen Vorstellungen über den Beruf der Jury, über die Natur des Beweises, über die absolute Trennung der That- und der Rechtsfrage, über die Stellung der Jury zu den rechtskundigen Richtern ꝛc. ꝛc. zu uns herüberzutragen, je mehr auch in der französischen Literatur neuerdings die richtige Auffassung dieser wichtigen Fragen Eingang gewinnt.

Es ist mithin für den Geschwornen nicht nur Pflicht, der Verhandlung über das Thatsächliche des Falls mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu folgen und, wo er irgend ein Bedenken findet, durch geeignete Fragen an den Angeklagten oder die Zeugen sich Aufklärung zu verschaffen; sondern es ist besonders wichtig, daß die Geschwornen bei uns, wie in England, die naturgemäße Grenze ihrer Wirksamkeit fest im Auge behalten und bei allen Punkten von rechtlicher Natur, namentlich also hinsichtlich der Zuverläßigkeit einzelner Beweismittel, hinsichtlich der gesetzlichen Erfordernisse des Thatbestands, hinsichtlich der technischen Begriffe von Versuch, Beihülfe, Begünstigung u. s. f. Belehrung da zu suchen und anzunehmen, wo sie solche am besten haben können, bei den rechtskundigen Richtern.

Für die vermeintliche Unabhängigkeit, welche die Geschwornen hiedurch verlieren, erhalten sie hinlänglichen Ersatz dadurch, daß sie nun nicht rath- und hilflos, unvorbereitet oder sogar verwirrt gemacht durch Rednerkünste und Advokatenlisten in ihr Berathungszimmer treten, daß daher auch die Fragestellung nicht zu einem Fallstrick für sie werden kann, wobei sie jene ganze vermeintliche Selbstthätigkeit wieder einbüßen.

Was nun die Fragenstellung selbst betrifft, so kann nach allem Bisherigen nicht mehr von dem neuerdings auch in Frankreich mehr und mehr verlassenen Irrwahne die Rede sein, daß man sie auf das rein Thatsächliche zu beschränken habe. Eben-

sowenig wird man zu der unendlichen Fragenzersplitterung zurückkehren wollen, womit man früher in Frankreich der Ungeübtheit der Geschwornen zu Hilfe kommen zu müssen meinte. Vielmehr wird man immer mehr begreifen, daß die wahre Aufgabe der Jury die Entscheidung der Schuldfrage bildet, wozu die rechtliche Qualifikation der That, — aber freilich nicht nach eigenem Gutdünken, sondern nach Maßgabe der bestehenden Gesetze — unfehlbar gehört. Vor der Fragenzersplitterung aber wird man sich deshalb hüten, weil man einsehen wird, daß dadurch, wann auch in guter Meinung, die Jury auf einen ganz falschen Weg geführt und ihrer wahren Aufgabe entfremdet wurde. Auch dem englischen Rechte jedoch wird man in diesem Punkte nicht folgen dürfen, obwohl es sich auf den ersten Anblick durch seine Einfachheit zu empfehlen scheint. Die Frage ist hier ganz von der Anklageakte abhängig gemacht, welche nur aus einer höchst mangelhaften Voruntersuchung oder gar nur aus den Angaben des Privatverfolgers schöpft und von einem Advokaten oder Unterbeamten verfaßt ist, daher es von vorn herein für sie an der Garantie der Vollständigkeit, der vollen Gewissenhaftigkeit, Umsicht und Bestimmtheit fehlt, dagegen die Gefahr einer spätern Kassation des Verfahrens sehr nahe liegt. Dazu kommt aber der weitere große Mangel, daß Umstände, die in der Anklageakte nicht aufgenommen sind, dagegen in der mündlichen Verhandlung vorkommen, gleichwohl von der Jury nicht beachtet werden können, weil sich die Fragestellung eben nur nach der Anklageakte richtet. Auch ist die gar zu große Allgemeinheit und Kürze des englischen Indiktments am wenigsten für unsere noch ganz ungeübten Geschwornen empfehlenswerth. Gewiß verdient hier das neuere französische Recht entschieden den Vorzug, nach welchem eine ausführliche Anklageakte von der Staatsbehörde auf den Grund eines sorgfältig zu Stande gekommenen richterlichen Erkenntnisses (des Verweisungsurtheils) ausgearbeitet wird. Wenn in Frankreich hie und da in der Anklageakte zuviel Material zusammengehäuft erscheint, so läßt sich leicht durch Aufnahme einiger Bestimmungen des englischen Rechts abhelfen, z. B. daß der Angeklagte nicht in

demselben Abschnitte des Indiktments verschiedener Verbrechen beschuldigt werden darf, daß gegen die mehreren Theilnehmer desselben Verbrechens verschiedene Anklagen gerichtet werden u. dgl. Der Assisenpräsident hat die Fragen zu stellen; er hat dabei die Anklageakte zu berücksichtigen, ohne doch sklavisch daran gebunden zu sein. Sind in der mündlichen Verhandlung weitere Ergebnisse nachträglich gewonnen worden, so hat er sie in besondre Zusatzfragen zusammenzufassen. So viele Vorsichtsmaßregeln übrigens das Gesetz giebt, so ist doch auf große Intelligenz und Gewandtheit des Präsidenten selbst gerechnet; indessen räumen selbst Gegner der Jury ein, daß die Aufgabe in Frankreich in der Regel gut erfüllt werde.

Besondre Erwähnung verdienen noch die Schärfungs- und Milderungsgründe, das heißt solche, wegen deren eine Strafänderung nach oben oder unten über das regelmäßige Maß eintritt. Vorausgesetzt, daß solche Gründe vom Gesetz selbst genau bezeichnet sind, kann und muß die Entscheidung darüber der Jury vorgelegt werden, während über die Strafausmessung innerhalb der regelmäßigen Strafrahme die rechtskundigen Richter zu entscheiden haben. Denn nur im ersten Fall verändert sich mit der Größe der Schuld zugleich die Art des Verbrechens, nicht aber im letztern. Eine unbestimmte Frage über das Dasein mildernder Umstände dagegen, wie sie in Frankreich eingeführt worden ist, muß für durchaus verwerflich gehalten werden, da dadurch die willkührlichsten Aenderungen des Gesetzes in das Belieben der Geschwornen gestellt werden. Passend erscheint es, wenn im badischen und wirtembergischen Gesetze eine vorgängige Berathung des Gerichtshofs über die zu stellenden Fragen vorgeschrieben wird.

Ueber die gestellten Fragen haben sofort die Geschwornen ihren Wahrspruch abzugeben. Aus allem Bisherigen erhellt, worauf es hier ankomme. Nicht auf ein bloßes kunstgerechtes Schließen nach bindenden Beweisregeln, aber ebensowenig auf ein grundloses, denkfaules Sichverlassen auf einen vermeintlichen mystischen Wahrheitsinstinkt. So irrig es ist, den Geschwornen einen künstlichen Reflexionsgang zuzumuthen, wie ihn der Richter

im bürgerlichen Rechtsstreite durchmachen muß, so falsch ist doch auch andrerseits die Meinung, daß es sich bei den Geschwornen um eine grundlose Ueberzeugung handle, von der sie sich gar keine Rechenschaft zu geben brauchen. Wenn wir behaupten, daß sich die Rechenschaft über die aus dem letzten Gesammteindruck hervorspringende Ueberzeugung in keiner Schlußreihe irgend erschöpfend und zutreffend geben lasse, so sagen wir nicht, daß diese Ueberzeugung ohne Nachdenken und Gründe entstehen müsse. Vielmehr ist allerdings von den Geschwornen sehr ernstlich zu fordern, daß sie sich der Gründe, wornach sie den einzelnen Beweismitteln größeren oder geringeren oder gar keinen Werth beilegen, sehr deutlich bewußt werden. Die Voraussetzungen des Gesammteindrucks sollen ihrem Verstande in möglichster Klarheit vorliegen. Diese Klarheit bei jedem Einzelnen hervorzubringen, dazu soll noch besonders die Berathung der Geschwornen dienen, welche der Abstimmung vorhergeht, — eine Berathung, bei welcher der gewissenhafte Geschworne nichts versäumen wird, um seine letzten Zweifel und Bedenken über das äußere Beweismaterial, die Glaubwürdigkeit einzelner Zeugen, die Beweiskraft einer Urkunde, die Wichtigkeit und den Zusammenhang einzelner Umstände, welche auf das Verbrechen schließen lassen, sich aufklären zu können. Dagegen wird nun allerdings der Geschworne nach geschlossener Berathung nicht ein Rechenexempel mit Gründen Für und Wider vorzunehmen, er wird sich nun nicht mehr bloß an Regeln zu halten haben, wie sie aus dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge abgenommen werden. Vielmehr ist es nunmehr seine Sache, die unendliche Reihe der Möglichkeiten, welche der Verstand noch stets zu verlängern bereit ist, abzubrechen, die einzelnen Eindrücke der Verhandlung in die Gesammtanschauung der That als Eines individuell lebendigen Ganzen zusammenzufassen und sich mit seinem Gewissen in den Brennpunkt dieses Gesammteindrucks zu stellen, um sofort auszusprechen, ob er, wenn er an der Stelle des Angeklagten wäre, sich schuldig bekennen müßte oder nicht.

Der Berathung folgt die Abstimmung. Sie erfolgt in England mündlich. Auch in Frankreich war es so bis zum

Jahr 1835. Erst in diesem Jahr und i. J. 1838 in Belgien wurde die geheime Stimmgebung eingeführt. Mit Recht wurde sie jedoch in neuster Zeit in Frankreich wieder aufgehoben und in den meisten deutschen Gesetzgebungen nicht aufgenommen. Denn folgerichtig wird dadurch auch die so wichtige Berathung unter den Geschwornen ausgeschlossen, es wird Feigheit und unlautere Gesinnung begünstigt, und dem ganzen Institute sein Lebensnerv, das öffentliche Vertrauen genommen.

Was sodann die zum Ausspruch der Jury erforderliche Stimmenzahl betrifft, so ist man in England und Nordamerika stets bei dem Grundsatze der Stimmeneinhelligkeit geblieben, weil man der Ueberzeugung war, daß dieß im Wesen der Jury als einer Vertreterin der zeugenden Gemeinde liege. In Frankreich und so auch in Belgien und allen neuen deutschen Gesetzgebungen (die braunschweigische allein ausgenommen) ist man von jener Regel abgewichen. Indessen zeigt wohl die obige geschichtliche Darstellung hinlänglich, wie sehr man sich dadurch in Prinziplosigkeit, in ein verunglücktes Experiment nach dem andern stürzte. Man führt zwar für den Grundsatz der Stimmenmehrheit den praktischen Grund an, daß im andern Falle das Institut leicht durch grundlose Freisprechungen gefährdet werden könnte. Allein dieser Grund erscheint nicht als stichhaltig. Der gedachten Gefahr wird unter der Voraussetzung einer guten Auswahl der Geschwornen durch eine dem nationalen Rechtsbewußtsein entsprechende Strafgesetzgebung vollkommen vorgebeugt. Wagt man aber freilich nicht für eine solche gute Auswahl zu sorgen oder wagt man gar nicht einmal überhaupt auf ein mündiges Volk zu rechnen, dann wird man allerdings genöthigt sein, zu solchen Auskunftsmitteln zu greifen. Nur glaube man nicht, dadurch der Sache selbst zu dienen! Vielmehr heißt dies nur: den Teufel durch den Beelzebub austreiben.

Mit Recht sagt der badische Komm.-Bericht: „Wo auf Mehrheit der Stimmen ein Strafurtheil ergangen ist, da prüft das Volk, von welchen Geschwornen die verurtheilenden, und von welchen die lossprechenden Stimmen ausgiengen; es zählt dann nicht, sondern wägt die Stimmen und erkundigt sich um

die Persönlichkeit der Stimmenden. Vergebens wird das Urtheil auf Vertrauen und Achtung rechnen, wenn die öffentliche Stimme findet, daß unter der Minderheit geistig Ausgezeichnete, Charakterfeste sich befanden, und die Mehrheit durch mehrere geistig oder moralisch schwache oder überhaupt nicht sehr geachtete Männer gebildet wurde. Ohnehin hat die Urtheilsfällung, die auf Mehrheit gebaut ist, besonders wenn absolute Mehrheit genügt, immer das Bedenkliche gegen sich, daß nach der Erfahrung, wenn unter den Lossprechenden sich ein schwacher oder schwankender, weniger verständiger Mann befindet, es den Verurtheilenden nicht schwer wird, ihn für sich zu gewinnen und durch ihn eine zusammengebettelte Mehrheit zu erhalten." Umgekehrt ist es eine in der Natur der Sache gegründete Bemerkung, daß die Solidarität der Verantwortlichkeit dem Publikum gegenüber den Muth der einzelnen Geschwornen stärkt, und die „moralische Desertion" verhindert.

Die Behauptung, daß der englische Gebrauch auf der aparten englischen Nationalität oder auf den besondern Zufälligkeiten der englischen Geschichte beruhe, ist irrig und zeigt nur, daß man die eigenste Natur des Instituts mißkennt. Auch in England tauchte in früherer Zeit zu verschiedenen Malen das Streben auf, von dem Grundsatz der Stimmeneinhelligkeit abzugehen. Allein man erkannte dies sosehr als dem Wesen des Instituts widerstreitend, daß man sogar eine Zeitlang keinen Anstand nahm, die Geschwornen durch Entziehung der Nahrung zur Einstimmigkeit zu zwingen. Zwar erhoben sich noch neuerdings im Parlamente Stimmen gegen das Erforderniß der Stimmeneinhelligkeit. Man hob namentlich hervor, daß irgend einer durch Hartnäckigkeit, weil vielleicht bestochen, alle Andern bestimmen könnte. „Allein," entgegnet Gundermann [1] mit Recht, „ohne die Andern durch Gründe zu überzeugen, wenn sie nicht Alle bestochen sind, mag dies nicht wohl gehen, und es muß gewiß ein tüchtiger Mann sein, wenn alle Andern auf seine Worte schwören; dann haben wir erst den zu Grunde

[1] Genesis der Jury. S. 80. n. 155.

liegenden reinen Eidhelferbeweis. Man gestatte nur, daß eine Minderheit sich bilde, — bemerkt Rüttimann[1] sehr richtig, — dann werden Viele hierein sich flüchten, weil diese eben gar nichts thut oder denkt. Uebrigens beruht ja viel öfter bei der Entscheidung nach Stimmenmehrheit die Verurtheilung auf Einem, nämlich auf dem Siebenten." Kann in England auch nach längerer Berathung die Jury sich über den Beschluß nicht einigen, so wird sie entlassen und eine neue berufen, vor welcher natürlich die Untersuchung wiederholt werden muß. Solche Fälle sind aber äußerst selten, vielmehr lehrt die Erfahrung, daß sogar in sehr vielen Fällen die Jury in wenigen Minuten einig wird, ohne sich nur aus dem Gerichtshofe zurückzuziehen.

Gewiß hat daher Rüttimann sehr Recht, wenn er sagt: „Die Vorschrift, daß der Ausspruch der Geschwornen einmüthig sein muß, ist dem innersten Wesen der Jury entnommen, und ihre Vortrefflichkeit wird in England auf's Glänzendste bewährt. Wenn auf der einen Seite die Verurtheilung durch kein objektives Maß des Beweises bedingt wird, wenn dem subjektiven Dafürhalten der Geschwornen Alles überlassen ist, so bietet dagegen auf der andern Seite das Requisit der Einmüthigkeit dem Angeklagten eine genügende, aber auch die einzige genügende Garantie dafür dar, daß ungeachtet des Mangels einer schützenden Formalbeweistheorie er dennoch nicht launenhafter Willkühr preisgegeben sei. Es handelt sich hier nicht etwa darum, dem Angeklagten ein besseres Spiel zu machen, sondern einzig darum, ihm und dem Ankläger Recht, nicht mehr und nicht weniger als Recht werden zu lassen. Daß ein einmüthiger Ausspruch der Idee der Gerechtigkeit weit besser entspricht, als ein Entscheid durch Stimmenmehrheit (sei die Minderheit auch noch so klein), und daß jener einen viel besseren Eindruck auf den Angeklagten und auf das Publikum hervorbringt, als dieser, läßt sich nicht bestreiten. Ebenso liegt es ausser Zweifel, daß das Prinzip der Einmüthigkeit mehr, als jedes andre, auf eine erschöpfende Prüfung des in Frage liegenden Gegenstandes hin-

---

[1] Ueber die englische Strafrechtspflege. S. 97.

wirkt. Dagegen möchte man vielleicht glauben, daß jenes Prinzip sehr häufig unmöglich werde durchgeführt werden können, weil eben kein unverwerfliches Mittel vorhanden sei, die Stimmeneinmuth zu Wege zu bringen. Die Erfahrung lehrt jedoch auf's Entschiedenste das Gegentheil; und diese Erscheinung ist auch sehr leicht erklärbar. Wenn nämlich jeder weiß, daß Alle für Eine Meinung sich entscheiden müssen, wenn keiner seiner Zaghaftigkeit, Bequemlichkeit oder Unentschlossenheit Raum geben darf, ohne daß alle darunter leiden, wenn keiner hinter eine Majorität oder Minorität sich verbergen kann, sondern alle als Ein Mann handeln müssen, dann wird es der Wahrheit und der besseren Ueberzeugung selten schwer werden, den Sieg davonzutragen."

Nach dem oben ausgeführten Prinzip über die Stellung der Jury zu den rechtskundigen Richtern versteht sich nun ferner von selbst, daß letztere das Recht haben müssen, eine Prüfung des abgegebenen Wahrspruchs vorzunehmen und, wenn sie wegen Dunkelheit, innern Widerspruchs oder Unvollständigkeit des Verdikts Anstände bei der Beantwortung einzelner Fragen finden, die Geschwornen behufs der Berichtigung oder Ergänzung in ihr Berathungszimmer zurückzuschicken. Mit Recht ist dies auch von den neuen deutschen Gesetzgebungen anerkannt.

Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn diese meist auch den andern Grundsatz aus dem französischen Rechte aufgenommen haben, wornach die rechtskundigen Richter, wenn sie (sei es einstimmig oder in ihrer Mehrheit) der Ueberzeugung sind, daß die Geschwornen zwar die Formen beobachtet, aber sich in der Sache selbst geirrt und den Angeklagten mit Unrecht des Verbrechens für schuldig erkannt haben, die Entscheidung aussetzen und die Sache an eine andre Jury verweisen dürfen. Dies ist ein ungerechtfertigter Eingriff in die Befugnisse der Jury. Vielmehr sollte aber den Richtern nur insoweit eine Kritik des Wahrspruchs und Aussetzung der Entscheidung gestattet sein, als sie finden, daß die Geschwornen die Beweisregeln verletzt haben. Hierin nämlich liegt, wie Rintel richtig bemerkt, keineswegs ein Urtheil der Richter über den Thatbestand selbst

oder auch nur über die Hinlänglichkeit der Beweise, sondern allein das, daß der Richter ausspricht, die Geschwornen hätten ihre Wissenschaft nicht auf die Weise geschöpft, wie die durch Gerichtsgebrauch bestimmten Beweisregeln festsetzen. „Wenn z. B. eine Jury daraus, daß eine gestohlene Sache bei Jemand gefunden wird, diesen für des Diebstahls schuldig erklärt, so läuft dies (nach englischem Rechte) gegen eine bestimmte Beweisregel, ebenso wenn ein Schuldig gesprochen wird, weil der Angeklagte dem Ankläger Geld geboten, oder wenn allein auf ein außergerichtliches Geständniß ein Verdikt gebaut wird u. s. f. Ebenso wird der Richter nicht nöthig haben, auf ein Verdikt ein Strafurtheil zu erlassen, in welchem ein vollkommen bewiesenes Alibi (d. h. der Beweis, daß der Angeklagte zur Zeit des Vorfalls der That sich ganz wo anders befunden hat) unbeachtet gelassen worden ist. Endlich wird der Richter keinem Verdikte Folge geben dürfen, in welchem die Anklage selbst überschritten worden ist, z. B. die Anklage hätte auf Todtschlag gelautet, das Verdikt aber den Angeklagten des Mordes für schuldig erklärt." Freilich setzt aber diese richtige Beschränkung der Befugniß der rechtskundigen Richter die gerichtsgebräuchliche Anerkennung solcher Beweisregeln und vorläufig wenigstens soviel voraus, daß die Geschwornen es für ihre Pflicht erachten, sich über diese Regeln von den rechtskundigen Richtern belehren zu lassen.

So sehr es endlich wünschenswerth ist, daß die Jury stets hinlänglich aufgeklärt sei, um ein Generalverdikt (s. o.) abgeben zu können, so sollte doch wenigstens (wie dies auch die neue sächsische Gesetzgebung anerkannt hat) die Möglichkeit der Beschränkung auf ein bloßes Spezialverdikt nicht ausgeschlossen sein.

Die Unumstößlichkeit des Wahrspruchs.

Einer der hauptsächlichsten Gründe, die unsre deutschen Juristen gegen das Geschworneninstitut spröde machten, war der, daß mit demselben die wiederholte Prüfung der Sache in zweiter Instanz nicht verträglich sei. Indessen liegt hiebei ein doppelter Irrthum zu Grunde.

Einmal nämlich liegt darin eine starke Ueberschätzung des bisher geltenden Systems der Rechtsmittel. Ein sonst der Jury nicht besonders günstiger, übrigens sehr besonnener Beobachter sagt in dieser Beziehung: „Ich glaube doch, daß diejenigen Länder, in welchen die Geschwornenverfassung besteht, den Mangel unsres deutschen Instanzenzugs eben nicht zu beklagen haben; denn es ist daran zu erinnern, daß das französische Strafverfahren in seiner Trennung der Voruntersuchung von der Hauptuntersuchung und in den zwischen beiden inne liegenden Erkenntnissen der Raths- und der Anklagekammer besonders bemüht ist, die Strafsachen mehr als einmal von verschiedenen Seiten und unter verschiedenen Formen zu prüfen, und dadurch weit mehr die Unschuld sichert und die Gerechtigkeit fördert, als unser ausgedehnteres Rekursverfahren.“ Alle diese Garantieen fehlen dem bisherigen deutschen Rechte, und der Instanzenzug bildet für sie nur einen schlechten Ersatz, weil das einmal Verpfuschte selten mehr gründlich geheilt werden kann.

Sodann aber schlägt man die Mittel zur Verbesserung von Irrthümern, wie sie das englische und französische Recht bieten, denn doch viel zu gering an. Allerdings zwar muß der Wahrspruch der Jury seiner Idee nach als unumstößlich gelten, und es kann deshalb, wie eben angeführt wurde, nicht gutgeheißen werden, wenn die meisten neuen deutschen Gesetzgebungen mit der französischen den Assisenrichtern das Recht geben, wegen Irrthums in der Sache das Urtheil auszusetzen und den Fall an eine andre Jury zu verweisen; — umsoweniger, als nach der Erfahrung die Assisenhöfe wenig Neigung zeigen, durch die Ausübung dieses Rechts die Geschwornen vor den Kopf zu

stoßen.[1] Auch ist es nicht sehr konsequent, wenn dieselben Gesetzgebungen sich gleichwohl entschieden gegen alle Appellation wider die Verdikte der Jury erklären (wie dies der wirtemb. Komm.-Bericht thut). Letzteres thun sie allerdings mit Recht; aber dann dürfen sie den Assisenrichtern jene exorbitante Befugniß nicht einräumen. Uebrigens darf auch der Grundsatz der Unumstößlichkeit des Verdikts nicht abstrakt genommen werden. Sowohl das englische, als das französische Recht lassen mit allem Fug wenigstens eine indirekte Annullirung des Ausspruchs der Jury zu.

Zwar muß nämlich jener Grundsatz als Regel anerkannt und bei den Ausnahmen davon jedenfalls die Beschränkung gemacht werden, daß ein freisprechendes Verdikt niemals kassirt oder wenigstens nur im Interesse des Gesetzes (d. h. ohne Nachtheil für den Freigesprochenen) kassirt werden darf. Allein die Anerkennung jener Grundregel schließt eine fernere Prüfung der Sache — und zwar in verschiedenen Richtungen — nicht aus.

Man behalte nur wohl im Auge, daß das Verdikt eben nur die Schuldfrage auf der Grundlage der vorausgegangenen Voruntersuchung, Versetzung in den Anklagestand und darauf gefolgten mündlichen Hauptverhandlung entscheidet. Der Grundsatz seiner Unumstößlichkeit steht daher zunächst einem Angriff gegen das nachfolgende Straferkenntniß nicht im Wege, und ebensowenig wird er in der That verletzt, wenn das Verdikt nur mittelbar in Nichts zerfällt, weil das Verfahren, wovon es das Ergebniß war, für nichtig erklärt werden muß.

Das Straferkenntniß des Assisenhofs kann in verschiedenen Rücksichten der Anfechtung ausgesetzt sein. Die Richter können das Gesetz unrichtig auf die durch den Ausspruch der Jury festgestellten Thatsachen angewandt, sie können auf den Grund des Nichtbestehens eines Strafgesetzes, welches doch in der That besteht, freigesprochen, sie können auch nur die Strafe zu hoch oder niedrig ausgemessen, sie können endlich, wo ein Spezialverdikt vorlag, die That unrichtig qualifizirt haben. In allen

[1] v. Steman, die Jury. S. 381.

diesen Fällen steht nichts im Wege, dem Verurtheilten, beziehungsweise dem Staatsanwalte ein Rechtsmittel zu gestatten. In den beiden ersten und im vierten Fall wäre es eine Nichtigkeitsklage wegen materieller Rechtsverletzung, im dritten eine Appellation im bisherigen Sinne. Es ist nicht einzusehen, warum viele neuen deutschen Gesetzgebungen diesen dritten Fall nicht berücksichtigt haben (so auch die wirtembergische); noch weniger aber läßt sich begreifen, wie das sächsische Gesetz diese Appellation aufnehmen, dagegen den Kassationsrekurs wegen falscher Auslegung des Gesetzes verwerfen konnte.

Schon mit dieser Anfechtung des Straferkenntnisses kann nun mittelbar eine Aufhebung des Juryspruchs gegeben sein, ohne daß dadurch die Idee der Jury verletzt wäre, wie Manche irriger Weise annehmen. Denn einmal kann es keinem Anstande unterliegen, daß der Wahrspruch mit hinfällt, wenn das Erkenntniß gerade deshalb angefochten wird und aufgehoben werden muß, weil es auf ein unvollständiges oder mit Formfehlern behaftetes Verdikt gebaut wurde. Dasselbe ist aber ferner der Fall, wenn die Jury eine Handlung als ein bestimmtes Verbrechen charakterisirt hat, der Kassationshof aber findet, daß dieselbe sich als ein ganz andres oder gar kein Verbrechen darstelle. Indessen ist zuzugeben, daß dieser vom französischen Rechte anerkannte Satz in dieser Fassung wenig mit der sonstigen Auffassung der Jury in Frankreich harmonirt, ja sogar an sich etwas Bedenkliches hat, ebenwie jenes dem Assisenhof eingeräumte Recht der materiellen Kritik über das Verdikt der Jury. Naturgemäßer stellt sich die Sache nach der englischen Auffassung, welche von vornherein in der Jury kein völlig unabhängiges Volksgericht sieht, vielmehr von den Geschwornen fordert, daß sie in allen Rechtsfragen bei den rechtskundigen Richtern Belehrung suchen sollen. Hier ist es denn ganz in der Ordnung, wenn überall ein Rechtsmittel gegeben wird, wo durch fehlerhafte Entscheidung der Rechtsfragen die Geschwornen zu einem unrichtigen Wahrspruch verleitet worden sind, während ausserdem ihr Verdikt als unumstößlich gilt, namentlich also wenn der Richter unzuläßige Beweismittel zugelassen oder gesetzlich

gestattete zurückgewiesen hat, oder wenn die Rechtsbelehrung, welche der Richter der Jury behufs der Qualifikation der in Frage stehenden Thatsache gegeben hat, irrig, und folglich ein irriges Verdikt gegeben worden ist. Desgleichen dann, wenn die Geschwornen in denjenigen Punkten, bei welchen sie der Belehrung durch den Richter zu folgen gehalten sind, ihrem eigenen Belieben folgen, namentlich also, wenn sie anerkannte Beweisregeln verletzen oder die Anklage überschreiten.

Ferner aber muß das Verdikt mittelbar mitfallen, wenn eine der Förmlichkeiten, welche das Gesetz bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben hat, im Verweisungserkenntnisse, in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung verletzt oder versäumt worden ist und deshalb die ganze Prozedur vom ältesten nichtigen Akte an vernichtet wird. Mit Recht fügt das französische Recht noch den Fall hinzu, wenn das Gericht nicht zuständig war oder wenn es unterlassen oder sich geweigert hat, über einen Antrag des Angeklagten oder der Staatsbehörde zu entscheiden, der dahin gieng, daß der Antragsteller sich einer ihm gesetzlich zustehenden Befugniß bedienen dürfe, wenn auch die Strafe der Nichtigkeit dabei nicht ausdrücklich angedroht war.

Endlich muß das Verdikt der Jury selbst unmittelbar der Anfechtung unterliegen, wenn es unter Umständen abgegeben ist, die es gar nicht als ein wahres Verdikt erscheinen lassen, d. h. wenn die Geschwornen sich widerrechtlich benommen, z. B. ohne die Gegenwart des Gerichtshofs Zeugen befragt, von den Parthieen oder Zeugen Papiere angenommen, auf Kosten einer Parthei gegessen oder getrunken, ihren Beschluß der Entscheidung des Zufalls anheimgestellt haben u. dgl. Und zwar ist nicht abzusehen, warum in diesem Falle nicht auch ein freisprechendes Verdikt sollte aufgehoben werden können?

Ausserdem gestattet das französische Recht noch in drei Fällen eine Wiederaufnahme der Untersuchung zu Gunsten des Verurtheilten, nämlich wenn zwei Personen zu verschiedener Zeit desselben Verbrechens für schuldig erklärt werden und beide Urtheile sich widersprechen, ferner wenn Jemand der Tödtung

für schuldig erklärt wird, der angeblich Getödtete aber sich noch am Leben befindet, endlich wenn ein Belastungszeuge eben seiner belastenden Aussage wegen des Meineids überwiesen wird.

Aus Vorstehendem erhellt ohne Zweifel, daß auch der gedachte Kunstgriff, die Jury deshalb zu verdächtigen, weil sie die Wohlthat der Rechtsmittel abschneide, so nichtssagend ist, wie die übrigen Kunstgriffe, mit denen die deutschen Doktrinäre bis in die neuste Zeit dem Volke dieses Palladium der Freiheit zu verleiden versucht haben.

Neuester Laupp'scher Verlag.

Der Wendepunkt

des

deutschen Strafverfahrens

im neunzehnten Jahrhundert,

kritisch und geschichtlich beleuchtet, nebst ausführlicher Darstellung der Entstehung des Geschwornengerichts.

Von

C. R. Köstlin,

Doctor und Professor der Rechte.

$25^1/_4$ Bogen gr. 8. broch. fl. 4. — Rthlr. 2. 12 Ngr.

Diese Schrift des scharfsinnigen Verfassers der „**Neuen Revision der Grundbegriffe des Strafrechts**", der seit Jahren der Umgestaltung des Strafverfahrens das Wort geredet hat, wird Jedem willkommen sein, der sich über eine der wichtigsten Zeitfragen nicht blos oberflächlich belehren will.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Köstlin, Reinhold,

Das Geschwornengericht für Nichtjuristen

Tübingen 1849

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.cr.o.66-d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11704362-5